شـــــــرح الوقـــاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الأول

جزء ١-٣

الطبعة الأولى

٢٠٠٦

الوراق للنشر والتوزيع

شـــــرح الوقـــاية

261.1

ابو الحاج ، صلاح محمد

شرح الوقاية للامام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي ومعه منتهى النقابة في شرح الوقاية / صلاح محمد ابو الحاج .ـ عمان : مؤسسة الوراق ،2006

مج 1 : 1-3 جزء

ر . أ. : (2005/11/2781)

الواصفات : / الشريعة الاسلامية //الفقه الاسلامي //اصول الفقه//الاسلام/

* تم أعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع

ص . ب **1527** عمان **11953** الأردن / تلفاكس **5337798**

البريد الإلكتروني **E– mail : halwaraq @ hot mail . com**

www.alwaraqpub.com
info@alwaraqpub.com

الإهداء

أهدي أجر وثواب هذا العمل إلى روح جدّتي العزيزة الغالية

التي افتقدتها في الأيام الماضية

عسى الله عزّ وجلّ أن ينفعها به في برزخها

وأن يجعله ذخراً لها يوم القيامة

كلمة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي
المشرف الأول على رسالة الدكتوراه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على مصطفاه، وعلى آله وأصحابه، ومَن تبع هداه.

وبعد: فكان من فضل الله علي أن منحني مواكبة صنيع الدكتور صلاح محمد أبو الحاج في دراسته وتحقيقه للكتاب الموسوم "شرح الوقاية" لصدر الشريعة إشرافاً ومتابعة، فوجدتُه شاباً له باعه الطولى في التحقيق والتدقيق، وأهلاً لخوض معركة تحقيق التراث، وفارساً في ميدان حلبته فقد أجاد وأفاد، ولم يغادر غامضة إلاّ وضَّحها ولا عويصةً إلا شرحَها وبيَّنها.

فقد وشَّحَ هذا الكتاب بتحقيقات عليّة وتعليقات سنيّة إلى أن صار الكتاب إلى ما هو عليه اليوم، فقد ساهم مع أهل التحقيق في إخراج هذا الكنْز من رفوف الحبس والإهمال إلى رفوف الخزانات في المكتبة الإسلامية، وليصطف إلى جانب تلك المصنفات لإرفاد الدارسين والطالبين والمتعلمين والقارئين.

ولا غرابة أن أنصفته لجنة المناقشة حينما منحته درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية بتقدير ممتاز مع إيصائها بطبعه.

فبارك الله في أبي الحاج، وجعله صلاحاً له وللأمة، وزاده عطاء علمياً وتقى.

طالباً له من الله التوفيق، ومنه صالح الدعاء.

والحمد لله رب العالمين

أ.د عبد الملك عبد الرحمن السعدي العراقي

جامعة مؤتة/كلية الشريعة

١٥ رجب ١٤٢٣هـ

٢٣ أيلول ٢٠٠٢م

كلمة الأستاذ الدكتور محمد رمضان عبد الله
المشرف الثاني على رسالة الدكتوراه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيّد المرسلين وآله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فهذه الرسالة الموسومة "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود العُبَاديّ المحبوبي الحنفي التي قام بتحقيقها ودراستها الباحث صلاح محمد سالم أبو الحاج قد تمّت بإشرافي، وهي رسالةٌ ممتازة أتى فيها الباحثُ بكلِّ ما يطلب منها من حيث تحقيقها ودراستها بشكل رائع.

والباحث صلاح محمد سالم من أهل العلم؛ إذ أنه لم يكن مكتفياً بما تلقاه في دراسته الأكاديمية في كلية العلوم الإسلامية، بل كان يحضر دروس المشايخ في المساجد حيث درس مختلف علومنا الإسلامية في المساجد كشرح عقائد الدواني والمطول في البلاغة وهذا ما أشهده له بحضوره في دروسي التي ألقيتها في جامع البنية وجامع الإمام أحمد بن حنبل، وقد درس على غيري من مشايخ العراق؛ فلذلك أتوقع له مستقبلاً علمياً جيداً، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفّقه لخدمة العلم والدين.

أ.د محمد رمضان عبد الله

٢٠ربيع الأول ١٤٢٣هـ

١ حزيران ٢٠٠٢م

كلمة الأستاذ الدكتور فرج توفيق الوليد
رئيس لجنة مناقشة رسالة الدكتوراه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله الهداة وأصحابه التقاة، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم لقاه.

أما بعد:

فقد ناقشت الدكتور صلاح محمد سالم أبو الحاج في أطروحته للدكتوراه الموسومة "شرح الوقاية" بعد قراءتها، ووجدت فيها مادةً علميّةً قيمة وممتازة، لا سيما وأنها تخصّ كتاباً من أبرز كتب الفقه في المذهب الحنفي؛ لذلك فالرسالة تعدُّ لبنة كبرى ومهمة من لبنات البناء الذي اختطته كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد في تحقيق أمهات الكتب الإسلامية وإخراجها إلى النور بعد سباتها العميق في طيات المكتبات العامة.

بارك الله للدكتور أبي الحاج جهوده وأمدَّه الله لأن يتحفنا بتحقيقات جديدة، وبمستوى رسالته هذه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أ.د فرج توفيق حمود الوليد

١٩/ ٥/ ٢٠٠٢

كلمة الأستاذ الدكتور محيي هلال السرحان
احد اعضاء لجنة مناقشة رسالة الدكتوراه

بسم الله الرحمن الرحيم

بين يدي الكتاب

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومَن سار على هداه.

أما بعد:

فإن كتاب «الوقاية» وشرحها من الكتب النفيسة في الفقه الحنفي، ولقد طالما منيت النفس برؤيتها؛ إذ كان الحصول على نسخة مخطوطة أسهل من الحصول على نسخة مطبوعة منه، علماً بأنه قد طبع أكثر من طبعة، وفي أكثر من قطر، فلَمَّا اتّجهت همّة ولدنا العزيز الدكتور صلاح إلى تحقيقه، فرحت كثيراً، لكنني أشفقت عليه لكثرة مخطوطات الكتاب وتفرّقها في مشارق الأرض ومغاربها، ولكن دأبه وحرصه وهمّته العالية ذلّلت تلك الصعوبات، فجاء تحقيقه للكتاب فخراً عظيماً يفخر به؛ إذ قد بذل جهداً عظيماً في قراءته، ومقابلة نسخه المخطوطة، وخدمة النصّ بتوثيقه، وتخريج أحاديثه، وشرح بعض غوامضه، وترجمة أشهر الرجال المذكورين، والإحالة على مصادر مسائله بروح عالية من التواضع والإخلاص والدقة والأمانة العلمية.

فجزاه الله خيراً عن الإسلام والمسلمين؛ بإحيائه هذا التراث النفيس، والأثر الخالد، ووفقه الله، وأخذ بأيدينا وأيديه إلى ما فيه الخير، إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير، وإنه لنعم المولى ونعم النصير.

أ.د محيي هلال السرحان

٢٠ ربيع الأول ١٤٢٣هـ

١ حزيران ٢٠٠٢م

كلمة شيخنا العلامة قاسم بن نعيم الطائي الحنفي
الإمام والمدرس بمدرسة السليمانية ببغداد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي زيَّن الوجود بعرفان الكَمَلة من عبادِه الأعيان، وأناطَ بعُهدتِهم القيامَ بمهمات الأمورِ في جميع الأحيان، فهم النخبةُ الذين بهم ينتظم أمر الدين والدنيا، وهم الخلاصةُ الذين تبوّؤا أسمى الدرجات العليا، فسبحانه من إله استوجبَ دوام الحمد من جميع الخلائق، على ذلك الاعتناء الذي هو من أجل إنعامه الفائق، والصلاة والسلام على الفرد المتولّي رئاسة الختام سيدنا محمّد أشرف الرسل العظام الذي جاء بالحقّ، وبه الباطل زهق، وعلى آله الأطهار وصحابته الأخيار، ما دام الليل والنهار

أما بعد: فإنّ الأئمة الفقهاء قد بذلوا الجهود في تحقيق المسائل الشرعية، وتدقيق النظائر الفرعية، واستنباط أحكام الفروع من أدلتها التفصيلية، فاتفاقهم حجّة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة، قوام الدين بهم، وثبات الشرع بفقههم.

ومن الفقهاء المبرزين الذين شاع فقههم في الأمصار، واشتهر آثار علمهم في الأقطار، ونقلت أقوالهم وأنظارهم بطريق التواتر والاشتهار، الأئمة الأربعة المتبوعون أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد نجومُ الفقهِ وتنميةِ المَلَكات، وبهم الناسُ يهتدون في الظلمات.

وكان الإمام الأعظم والمجتهد الأقدم أبو حنيفة النعمان الكوفي ﷺ من أوائل الفقهاء تأصيلاً وتدليلاً، واستنباطاً وتعليلاً، بل كان أوّل من أقامَ مجلساً فقهياً عظيماً يضم كبار الأئمة من أصحابه ينظر معهم في الأدلة والنوازل ويناظرهم، ويحقق المسائل، ويدقق الدلائل، وقد يبقى في المسألة شهراً ناظراً وعيناه في لذّة السَّهَر ناضرة.

ثمّ إذا ما استعرضَ هو وأصحابُه الأدلةَ، ودقّقوا النظرَ في وجوه الدلالة بتُّوا في المسألة، وما قلناه مشروح في كتب الحنفية التي ذكرت طريقة تفقيه الإمام الأعظم

لأصحابه، وهو أعظم ردّ لكلِّ أفاكٍ يتهمُ هذا الإمام في خروجه عن طريق سلف الأمة في الاستنباط والنظر.

ولو وقع منه ـ فرضاً وتقديراً ـ خطأ في ذلك لردّه أصحابه الأئمة الفقهاء والمحدثون إلى الصواب، فهذا أبو يوسف إمامٌ مقدّمٌ في حفظِ الآثارِ وأقضية الصحابة والتابعين، والحسن بن زياد إمامٌ مقدّمٌ في التفريع والسؤال، وزفر بن الهذيل إمامٌ مقدّمٌ في القياس، ومحمّد بن الحسن إمامٌ مقدّمٌ في الفطنة وعلم الإعراب والحساب، وعبد الله بن المبارك مقدّمٌ في معرفة الرجال وحفظ الأقوال، وداود الطائي إمامٌ مقدّمٌ في الورع والزهد وضبط الأحوال، وغير هؤلاء ممن جُمِعَ فيهم علوم المعقول والمنقول.

وكان أكثر أصحابه تأليفاً وجمعاً للمسائل وتصنيفاً محمد بن الحسن، فإنّه رحمه الله تعالى كتب المصنَّفات التي جمعت قولَ شيخيه: أبي حنيفة وأبي يوسف، ودلائلهما ومداركهما الفقهية، وقولَه في المسائل الفرعية ودقّتَه في فهم كلام العرب وتقعيدِ قواعد المذهب.

لذا أصبحت مرجعاً لفقهائنا الحنفية، عليها يعوّل ويعتمد، وإليها يرجع ويستند، ولما جاء دور أصحاب أصحابه جمعوا ما كتبه وضمّوا إلى ذلك ما قرَّروه في المسائل التي لا رواية للإمام وأصحابه فيها، وما رجَّحوه فيما ظهر لهم من وجوه الترجيح.

ثمّ جاء دور المتأخِّرين فاختصروا مطوّلات المتقدمين تسهيلاً؛ لحفظ المذهب، وجمعوا الأشباه والنظائر، وميَّزوا ظاهر الرواية عن غيرها، ووسَّعوا وجوه التعليل، ونصُّوا على الصحيح المختار والمفتى وما عليه الاختيار، شكَرَ الله سعيهم.

وكان ممن جمع عيون الروايات ومتون الدرايات مؤلف "الوقاية" صدر صدور فقهاء عصره الإمام الشيخ برهان الشريعة محمود المحبوبي رحمه الله تعالى، فإنّه جَمَع فأوعى بأحسن عبارة وألطف إشارة مع إيجاز في التقرير ودقّة في التعبير.

لذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو حقيقته واشتدت رغباتهم في الاعتناء بحلّ لفظه وتطبيقه، فكتبوا له شروحاً، وجعلوه مبيّناً مشروحاً.

وكان شرح عين عيون الفقهاء، صدر الملة والشريعة، الإمام الشيخ عبيد الله بن مسعود المحبوبيّ من أوسع الشروح وأنفعها وأدقّها وأجمعها؛ لما حوى من دفع إيرادات، وحل إشكالات، وزيادة فرائد سوانح خطرت بالبال، وفوائد عوائد أهل الفضل والكمال.

وكم كانت النفوس تتوق لرؤية هذا الشرح مطبوعاً تتناوله الأيدي حتى نهض أخونا وفرحة خاطرنا المفضال الهمّام، صاحبُ الذهنِ الثاقب، والرأيِ الصائب، فضيلةُ الدكتور صلاح أبو الحاج ـ دام عمره في عافية ـ، فأخرجه من دور المخطوطات وقابله وصحَّحه وبلغ في تنقيحه أقصى جهده، وكم ترك المنام لفتح المغلقات، وكتابة التعليقات، وترك الأحبة لجمع المتفرِّقات حتى أكمل هذا العمل الشاق.

وقد أطلعني فضيلتُه على تعليقاتِه التي استقاها من مصادر معتمدة، ومراجع مهمة محررة مخطوطة ومطبوعة، فقرأت كلَّ المتن والشرح والتعليقات فوجدتُ ما كتبَه حريّاً بالقبول لجمعه المعقول والمنقول، واشتماله على الفروع والأصول، بعبارات جزيلة وإشارات جليلة، فبَخٍ بَخٍ لمساعيه الخيرية، وأعماله المرضية، ووفَّقه الله لكلِّ خير ودفع عنه كلَّ ضير، إنه أكرمَ مسؤول وخير مأمول.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم، كلَّما ذكرك الذاكرون، وغَفِلَ عن ذكرك وذكره الغافلون.

وكتبه الفقير إلى ألطاف مولاه الغني
قاسم بن نعيم الطائي الحنفي
الإمام والمدرس
في مسجد ومدرسة السليمانية
ببغداد المحمية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي رزقنا الهداية، ورحمنا بالعناية، ونجّانا بالوقاية، وأسلكنا السبيل بالنقاية، فمنه الدراية، ورضاه الغاية، والصلاة والسلام على المصطفى برهان الشريعة، وعلى صحابته وتابعيه الذين هم صدر الشريعة، ومَن تبعهم بإحسان وسار على دربهم إلى يوم القيام.

أما بعد:

فإنّ دراستي في مرحلة الماجستير كانت عن أحد متأخّري الأحناف المحقّقين، وهو الإمام اللكنوي، وقد لمستُ فيها عظم الفقه الحنفيّ، والحاجة إلى ضبط مسائله ودقائقه الفريدة؛ إذ كان المعوّل عليه في الحكم والقضاء والفتوى في أكثر الخلافات والدول الإسلامية التي مضت، فعاشر الناس وعايشهم، وبنايته كانت على حسب حاجتهم.

والحاجة إلى الاختصاص مطلوبة؛ لأن العلومَ كثيرةٌ ومتفرِّعة، وكلٌّ منها له دقائقه الخاصّة به، التي لا يدركها إلا غاص فيه، ولا سيما أن الإحاطة بالعلوم مستحيلة:

ما حوى العلم جميعاً أحد لا ولو مارسه ألف سنة
إنما العلم منيع غوره فخذوا من كل علم أحسنه[1]

وفي هذا العصر خاصّة امتازت الشعوب عن بعضها بقدر اهتمامها بالتخصص: أي بعناية كلِّ فردٍ منها بأمر والتعمُّق فيه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً؛ لمعرفة كنوزه وأسراره وإبرازها للناس.

---

(١) ينظر: «مفتاح السعادة»(١: ٦).

ومن أشرف العلوم الشرعية علم الفقه إذ هو ثمرتها العملية التي يحتاج إليها المسلمون في حياتهم اليومية، فبأحكامه يتعبَّد الناسُ ربَّهم، وتنتظم الحياة فيما بينهم، وهو من العلوم الصعبة التي تحتاج إلى التفرّغ التامّ لضبطه وإدراك جزئياته، قال ساجقلي زاده: فن الفقه أصعب الفنون وأطولها، وهو علم الأئمة المجتهدين، وأغلب ما يحتاج إليه العالمون، بحر لجيّ، لا يغوص فيه إلا ذكي أوحديّ ماهر في أصوله، ولا تحصل البضاعة فيه إلا بسعي بليغ في مدّة مديدة بهمة عالية بدراسة مثل كتاب «الهداية» مع شرحها الأكمليّ، وأما التبحّر فيه، فهو يكاد أن يستغرق العمر، وكاشف المشكلات فيه، فهو أعزّ من الكبريت الأحمر، ولا تحصى مسائله التي تحيَّر فيها العلماء. انتهى[١].

ولا ينقص من مكانة الفقه قلّة المشتغلين والمعتنين به، وإعراض الناس عنه:

عاب التفقهَ قومٌ لا عقول لهم ... وما عليه إذا عابوه من ضرر
ما ضرَّ شمس الضحى والشمس طالعة ... أن لا يرى ضوءها من ليس ذا بصر[٢]

ورغبتي للتخصص في الفقه الحنفي جعلتني أبحث عن أشهر كتبه وأكثرها إتقاناً وتحقيقاً واعتماداً في المذهب، وفي الوقت نفسه لم يخدم ولم يطبع طبعة محققةً تليق بمكانته، فيكون تحقيقُه سبيلاً لضبطي المذهب، وسبباً في استفادة الناس منه، ونشره في البلاد وبين العباد، فرأيت ما أردت متحققاً في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، فـ«الوقاية» تعتبر أحد المتون الثلاثة أو الأربعة المعتمدة في المذهب الحنفي، وعليها التعويل في الفتوى، وأشهر شروحها هو شرح صدر الشريعة الذي ألف جدُّه «الوقاية» من أجلِه، فإذا أطلق أريد هو، ووجد هذا الكتاب عناية كبيرة من علماء المذهب الحنفي، فهو الذي كان يدرس في مدارس الدولة العثمانية، وفي بلاد الهند وغيرها كما سيأتي تفصيله؛ لذلك كثر الشرّاح والمحشّون والمعلّقون عليهما حتى أنّي جمعت ما يقارب مئة شرح وحاشيةٍ عليهما، وسيأتي ذكرهم في الدراسة، وكذا نظم من قبل أكثر من شخص، وترجم إلى أكثر من لغة، وحدَّثني أحد من يعمل في دار البشائر الإسلامية أنه قد تم طبعه قبل سنوات في دارهم مترجماً إلى اللغة التركية.

وليس يزيد الشمس نوراً وبهجةً   إطالة ذي وصف وإكثار مادحِ[١]

وخطتي في البحث تنقسم إلى قسمين:

الأول: في دراسة عن المؤلِّفين والكتابين، وتشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في حياة المؤلِّف والشارح، ويشتمل على تمهيد ومباحث:

التمهيد: في العصر الذي عاشا فيه.

المبحث الأول: في لقب صدر الشريعة.

المبحث الثاني: في اسم صاحب «الوقاية».

المبحث الثالث: في نسب صاحب «الوقاية».

المبحث الرابع: فيما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة.

المبحث الخامس: في أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومن تفقَّه عليهم.

المبحث السادس: في مكانة الشارح العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السابع: في تلاميذ الشارح ومنهجه في التدريس.

المبحث الثامن: في مؤلفات الشارح.

المبحث التاسع: في وفاة الشارح ومكان قبره.

والفصل الثاني: في دراسة عن «الوقاية» و«شرح الوقاية»، ويشتمل على مباحث:

المبحث الأول: في اسم وسبب تأليف وصحة نسبة «الوقاية»، و«شرح الوقاية» لمؤلفيهما.

المبحث الثاني: في مكانة «الوقاية» و«شرح الوقاية» بين كتب الفقه الحنفي.

المبحث الثالث: في شروح «الوقاية».

المبحث الرابع: في حواشي «شرح الوقاية».

المبحث الخامس: في منهج الماتن والشارح في المتن والشرح ومميزاتهما.

المبحث السادس: في المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة في «شرح الوقاية».

المبحث السابع: في الاصطلاحات الفقهية في «شرح الوقاية» وكتب الأحناف.

المبحث الثامن: في مخطوطات «الوقاية».

المبحث التاسع: في مخطوطات «شرح الوقاية».

المبحث العاشر: ترجمة أئمة المذهب الذي تدور على قولهم مسائل الكتاب.

المبحث الحادي عشر: في المنهج المتبع في تحقيق الكتاب.

المبحث الثاني عشر: في النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب.

والثاني: يشتمل على الكتاب محققاً بالكامل.

مزيَّناً بتعليقات منتخبة من أمهات كتب الفقه الحنفي كنت أظمأت نهاري وأسهرت ليلي في جمعها مدَّة سنتين متاليتين، وحين بدأت فيها أردت أن أجمع في كل مسألة من مسائلها ما وقع من الاختلاف في المذهب، مع بيان المصحح به والمفتى، ولكن ما نعانيه من قيود الدراسات الأكاديمية لم تساعدني في تحقيق ما طمحت فيه، فاكتفيت بما تراه بين يديك، على أن أتمم ما في نفسي في عمل قادم إن شاء الله تعالى، وسمَّيت هذه الحواشي «منتهى النقاية على شرح الوقاية».

ويشرفني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل لشيخي وأستاذي ومشرفي الفاضل النبيل الأستاذ الدكتور محمد رمضان عبد الله عميد كلية العلوم الإسلامية في جامعة بغداد سابقاً، وعميد كلية العقيدة والفكر في جامعة صدام للعلوم الإسلامية الآن على موافقته بقبول الإشراف عليَّ في هذه الرسالة، وعلى نصحه وإرشاده لي.

وكذا أتقدم بالشكر الجزيل إلى شيخي العزيز فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي مشرفي الأول على هذه الرسالة، والذي انقطع إشرافه عنِّي بسبب سفره إلى الأردن، ومع ذلك لم ينقطع الودّ والاستشارة له.

وإلى شيخي وأستاذي المفضال الشيخ قاسم بن نعيم الطائي الحنفي الذي كنت أجد عنده ضالتي فيما أبتغيه ، وعلى ما بذله من جهد في مراجعة هذا العلم الكبير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى رئيس وأعضاء اللجنة الموقَّرة على ما أغدقوا عليَّ من كرمهم بتقديرهم هذا الجهد المبذول ؛ إذ أعطوه أعلى درجة وهي : امتياز عالٍ مع التوصية بالطبع على نفقة الجامعة ، وشهدوا أثناء المناقشة أن هذه الرسالة تعدُّ أفضل رسالة تحقيق تقدم إلى جامعة بغداد ، فالحمد لله على فضله.

وفي الختام أسأل الله عز وجّل أن أكون وفِّقت فيما قمت به من خدمة لهذا السفر العظيم ، وأن يتقبّل منِّي هذا العمل ويجعله خالصاً لوجه الكريم ، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل ، وأن يغفر لي ولوالدي وجدتي ومشايخي وزوجي والمسلمين والمسلمات ، وأن ينفع به المؤمنين ويجعله لبنة من لبنات إعادة هذه الأمة إلى دينها ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

وكتبه

العبد الفقير إلى رحمة ربّه

صلاح محمد أبو الحاج

١٩/ رجب/ ١٤٢٣هـ

الموافق ٢٦/ أيلول/ ٢٠٠٢م

في مدينة صويلح/ عمان

الباب الأول

الدراسة

وتشتمل على فصلين، وهما:

الفصل الأول: في حياة المؤلف والشارح

الفصل الثاني: في دراسة عن «الوقاية» و«شرح الوقاية»

الفصل الأول

في حياة المؤلّف والشارح

ويشتمل على تمهيد ومباحث:

التمهيد في العصر الذي عاشا فيه.

المبحث الأول: في لقب صدر الشريعة.

المبحث الثاني: في اسم صاحب «الوقاية».

المبحث الثالث: في نسب صاحب «الوقاية».

المبحث الرابع: فيما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة.

المبحث الخامس: في أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومَن تفقّه عليهم.

المبحث السادس: في مكانة الشارح العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السابع: في تلاميذ الشارح ومنهجه في التدريس.

المبحث الثامن: في مؤلفات الشارح.

المبحث التاسع: في وفاة الشارح ومكان قبره.

تمهيد

عاش المؤلِّفُ والشارحُ في الوقت الذي سيطرَ فيه المغولُ على بلاد ما وراء النهر وعاثوا فيها فساداً ودماراً ولا سيما بخارا؛ إذ خربت على يد جنكيزخان عام (٦١٦هـ)، قال ابن بطوطة[١] عنها: كانت بُخارا قاعدة ما وراء نهر جيحون من البلاد التي خرَّبها جنكيز التتريّ، فمساجدُها الآن ومدارسُها وأسواقُها خربةٌ إلاَّ القليل، وأهلُها أذلاَّء، وشهادتهم لا تقبل بخوارزم وغيرها؛ لاشتهارهم بالتعصّب ودعوى الباطل وإنكار الحقّ، وليس بها اليوم مَن يُعلِّم الناس شيئاً من العلم ولا مَن له عناية به. انتهى[٢].

ثمَّ أعيد بناؤها على يد أوكيدى خان، وهو الابن الثالث لجنكيز خان وولي عهده، جلس على العرش بعد أبيه سنة (٦٢٤هـ)، وفي سنة (٦٣٦هـ) ثار الشعب ضد المغول وطبقة الملاك، ولكن هذه الثورة أخمدت، وفي سنة (٦٧١هـ) فتح مغول فارس بخارا وظلّوا يعملون فيها السلب والنهب سبعةَ أيّام متواصلة، فدبّ فيها الخراب وتمّ تخريبها بعد ذلك بثلاثة أعوام على يدي الأميرين جوبه وقان، وهما من الأتراك الجغتاي، وظلّت سبعة أعوام لا تدب فيها نسمة، وفي عام (٦٨٢هـ) أعاد تعميرها الأمير قيدومسعود بك وجلب إليها السكان، وفي (٧١٦هـ) أغار عليها مغول فارس مرّة أخرى وأخرجوا أكثر أهلها وأسكنوهم إقليم جيحون مرغمين[٣].

---

(١) كانت رحلة ابن بطوطة لبخارا في أوائل القرن الثامن. وابن بطوطة: هو محمد بن عبد الله بن محمد اللواتي الطنجي، أبو عبد الله، المعروف بابن بطوطة، طاف البلاد واتصل بكثير من الملوك والأمراء ومدحهم، وكان ينظم الشعر، واستعان بهباتهم على أسفاره، واستغرقت رحلاته (٢٧) سنة، من مؤلفاته: «تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار»، (٧٠٣-٧٧٩هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٣: ٤٨٠-٤٨١). «إيضاح المكنون»(١: ٢٦٢). «هدية العارفين»(٢: ١٦٩).

(٢) من «رحلة ابن بطوطة»(١: ٢٣٧).

(٣) ينظر: «مقدمة تاريخ بخارا»(ص١١). و«علماء النظاميات»(ص١١٥-١١٦).

هذا الاضطراب الذي مرّت به بُخارا، وتغيّر أحوال أهلها كما وصف ابن بطوطة أدّى إلى خروج عائلة المحبوبي منها إلى كِرمان إذ توفّي بها جدّي صدر الشريعة كما سيأتي، وعليه تكون نشأة صدر الشريعة في كِرمان. والله أعلم.

وسيأتي معنا نصوص تدلُّ على أنّ مكان إقامة صدر الشريعة كان في هرات، ولكنّه كان رغم ذلك على اتصال ببخارا فيذهبُ إليها؛ إذ هي موطن الآباء والأجداد، وكانت وفاته فيها على ما سيأتي.

وهرات في القرن الثامن على ما قال ابن بطوطة: أكبرُ المدن العامرة بخُراسان، ومدن خُراسان العظيمة أربع: ثنتان عامرتان، وهما: هرات ونيسابور، وثنتان خربتان وهما: بلخ ومرو، ومدينة هرات كبيرة عظيمة كثيرة العمارة ولأهلها صلاح وعفاف وديانة، وهم على مذهب الإمام أبي حنيفة ﷺ، وبلدهم طاهر من الفساد. انتهى[1].

أما هرات الآن: فهي المحافظة الثالثة في أفغانستان ـ التي يقطر القلب دماً على ما أصاب المسلمين فيها من قوى الكفر والإلحاد وأذيالهم وما سيصيبهم ـ، وتقعُ هرات إلى الغرب من أفغانستان، وتبعدُ عن كابل (١٠٤٢كم)، ومنطقتها خضراء يانعة خلاّبة تروى من نهر هريرود اربوس[2].

وأما بُخارا الآن: فقد قسمت جمهورية بُخارا عام (١٩٢٤مـ) بين جمهورية تاجيكستان وعاصمتها دوشنبة، وجمهورية أوزبيكستان وعاصمتها طشقند، وجمهورية تركمانستان وعاصمتها عشقاباد، وهذه الجمهوريات الثلاث وقعت تحت سيطرة الاتحاد السوفيتي سابقاً، ومدينة بُخارا إحدى المدن الهامة في جمهورية أوزبيكستان[3].

---

(١) من «رحلة ابن بطوطة»(١ : ٢٤٥).

(٢) ينظر: «هرات تاريخها آثارها»(ص٩).

(٣) ينظر: «مقدمة تاريخ بخارا»(ص١٤).

المبحث الأول

لقب صدر الشريعة

غلبَ عليه لقبه: صدر الشريعة؛ أكثر من اسمه، وبه عرف بين الطلبة[١] وفي كتب الفقه والأصول وغيرها، كما لا يخفى على المتتبع، ويبدو لي أن لقبَ صدر الشريعة كان منتشراً في تلك البلاد وفي ذلك العصر وإن لم يكن عُرِفَ به من أهل العلم سوى المُتَرْجَم، وصار عَلَماً عليه، يدلُّ على ذلك كلامُ[٢] ابن بطوطة أثناء حديثه في رحلته[٣] بين خَوارزم وبُخارا: «وصلنا إلى مدينة الكات... وسمع بقدومي قاضي الكات ويسمَّى صدر الشريعة وكنت لقيته بدار قاضي خَوارزم فجاء إليَّ مسلماً مع الطلبة...»، وهذا غير المترجم له؛ لأنه ذكره بعد صحيفتين بعبارة سيأتي ذكرها تدلّ على أنه غيره.

وسبب إطلاق هذ الألقاب كما نبَّه عليه أصحابُ كتب التراجم[٤] أنه غَلَبَ على أهلِ خُراسان وما وراء النهر المغالات في الترفُّع على غيرهم: كشمس الأئمة، وفخر الإسلام، وصدر الإسلام، وصدر جهان، وتاج الشريعة، وبرهان الشريعة، وصدر الشريعة، ونحو ذلك، بخلاف ما غلب على فقهاء العراق من السذاجة في الألقاب والاكتفاء بالنسبة إلى صناعة أو محلّة أو قبيلة أو قرية كالجَصَّاص والقُدوري والكَرْخي والصَّيْمريّ، وهذا في الأزمنة المتأخِّرة، وأما في الأزمنة المتقدمة، فكلُّهم بريئون من أمثال ذلك.

---

(١) ينظر: «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ)، و«الفوائد البهية»(ص١٨٥).

(٢) وأيضاً كلام أرمينيوس فامبري في «تاريخ بُخارا»(ص٢٠٣) الذي ترجمه الدكتور أحمد الساداتي إذ قال: «وبهذا صار رجال الدين بدورهم حماة لمن يعيشون في دائرتهم حتى لنرى ابتداءً من ذلك صدر الشريعة ورؤساء القضاء، بل وكل من يشتهرون بالورع والتقوى يستمتعون في بلاد ما وراء النهر بنفوذ لم تعرف له البلاد الإسلامية الأخرى نظيراً». اهـ. فالعبارة وإن كانت غير مستقيمة، ولا نعرف إذا كان عدم استقامتها من المؤلّف أو المترجم أو الطبّاع، المهمّ أنه ذكر صدر الشريعة، ولم يرد به شخصاً معيَّناً وإنما مجموعة من الناس هم من أهل العلم، فلعلّه وقع نظره كثيراً على من سمِّي بصدر الشريعة فظنَّ أن مَن كان فقيهاً يسمَّى بذلك، والله أعلم.

(٣) «رحلة ابن بطوطة»(١: ٢٣٦).

(٤) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤٠٩ - ٤١٠).

وأنكر بعضُ العلماء هذه الألقاب:

منهم: القرطبيُّ في «شرح أسماء الله الحسنى»، فقال: قد دلَّ الكتاب والسنة على المنع من تزكية الإنسان نفسه، قال علماؤنا: ويجري هذا المجرى ما كثر في الديار المصرية وغيرها من بلاد العرب والعجم من نعتهم أنفسهم بالنعوت التي تقتضي التزكية والثناء كزكي الدين، ومحيي الدين، وعلم الدين وشبه ذلك[١].

ومنهم: ابن النحاس[٢] في «تنبيه الغافلين» عند ذكر المنكرات: فمنها ما عمَّت به البلوى في الدين من

الكذب الجاري على الألسن وهو ما ابتدعوه من الألقاب: كمحيي الدين، ونور الدين، وعضد الدين، وغياث الدين، ومعين الدين، وناصر الدين، ونحوها من الكذب الذي يتكرر على الألسن حال النداء والتعريف والحكاية، وكل ذلك بدعة في الدين ومنكر. انتهى[٣].

ولكن اللكنوي[٤] أجابهم بعد ذكر كلامهم بقوله: هذا إذا لم يكن مَن وُصِفَ به أهلاً له أو كان أهلاً وأرادَ به تزكيةَ نفسه. انتهى[٥].

ويؤيِّدُ هذا أن مَن لُقِّبَ بهذه الألقاب هم كبارُ العلماء والفقهاء العارفين بأحكام الدين، فلو لم يكن ذلك جائزاً شرعاً لَمَا ارتضوه، وأطلقوه على بعضهم. والله أعلم.

---

(١) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤١٠).

(٢) وهو أحمد بن إبراهيم بن محمد الدمشقي الدمياطي، محيي الدين، المعروف بابن النحاس، قال السخاوي: كان حريصاً على أفعال الخير مؤثراً للخمول كثير المرابطة والجهاد. من مؤلفاته: «مشارع الأشواق إلى مصارع العشاق»، و«مثير الغرام إلى دار السلام»، و«المنكرات والبدع»، (ت٨١٤هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(١: ٢٠٣ -٢٠٤). «الطبقات السنية»(ص٤٠٩).

(٣) من «الفوائد البهية»(ص٤١٠).

(٤) وهو محمد عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي الأنصاري الحنفي، وهو أحد مجدِّدي المئة الثالثة عشرة الهجرية، له: «حاشية الهداية»، و«التعليق الممجد على موطأ محمد»، و«الرفع والتكميل في الجرح والتعديل»، (ت١٣٠٤هـ). ينظر: «مقدمة التعليق»(١: ١٠٩ -١١٣). «الإمام عبد الحي»(ص٥٥ -٩٠). «المنهج الفقهي»(ص٢٩ -١٣٩).

(٥) من «الفوائد البهية»(ص٤١٠).

المبحث الثاني

اسم صاحب «الوقاية»

اختلف العلماءُ اختلافاً كبيراً في اسم صاحب «الوقاية» بعدما اتّفقوا على أنه جدّ لصدر الشريعة الأصغر عبيدِ الله بن مسعود، وابن لصدر الشريعة الأكبر، وأن لقبه برهان الشريعة، وأن جدَّ صدر الشريعة الصحيح هو تاج الشريعة، وهو شارح «الهداية»[1]، وهذا ما نصّ عليه صدر الشريعة في ديباجة «النقاية» إذ قال: وبعد؛ فإنّ العبد المتوسّل إلى الله بأقوى الذريعة عبيد الله صدر الشريعة بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده، يقول: قد ألّف جدّي ومولاي العالم الربّانيّ، والعامل الصمدانيّ، برهان الشريعة والحقّ والدين: محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عنّي وعن سائر المسلمين خيرَ الجزاء؛ لأجل حفظي كتاب «وقاية الرواية في مسائل الهداية»... الخ[2].

وقال في ديباجة «التوضيح»: وبعد: فإن العبد المتوسّل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود ابن تاج الشريعة سعد جده وأنجح جده. انتهى[3]. ومثلُه في ديباجة «شرح الوقاية».

فعبارة صدر الشريعة تنصُّ على أن جدَّه الصحيح هو تاج الشريعة، وأن له جداً آخر لقبه برهان الشريعة أُلف له «الوقاية»، واسمه محمود، فكلامه يحتمل وجهين:

---

(١) كون تاج الشريعة هو شارح «الهداية» لم ينصّ عليه صدر الشريعة وإنما اتّفق عليه علماء المذهب الحنفي الذي أكثروا من النقل عنه في كتبهم، والاستفادة من تحقيقاته، منهم: العيني في مواضع كثيرة جداً من «البناية»، ومنهم ابن الهمام في (١٠) مواضع في «فتح القدير» منها(٨: ١٤)، ومنهم قاضي زاده في (٩٣) موضعاً في «نتائج الأفكار»منها(١٠: ٥١٢)، ومنهم ابن نجيم في (٢٢)موضع في«البحر» منها(٨: ٥٣٦)، ومنهم: ملا خسرو في (٥) مواضع في«درر الحكام»(١: ٢٥٢)، ومنهم: شيخ زاده في (٣) مواضع في «مجمع الأنهر» منها(١: ٤٦٨)، ومنهم: الشرنبلالي في (٢٨) موضعاً من «الشرنبلالية»(٢: ٣٧)، ومنهم: مؤلفو «الفتاوى الهندية»(٣: ٩)، ومنهم: الخادمي في (٣) مواضع في «بريقة محمودية»منها (٢: ١٠١)، ومنهم: ابن عابدين في (١١)موضعاً في«رد المحتار»(٦: ٥١٥) وفي موضعين في «العقود الدرية» منهما(٢: ١٢٧)، وفي (٦) مواضع في «منحة الخالق» منها (٢: ٣٨)، وغيرهم.

(٢) انتهى من «مختصر الوقاية» المسمَّى بـ«النقاية»(ص٣).

(٣) من «التوضيح»(١: ٤-٥).

الأول: أن يكون تاج الشريعة هو برهان الشريعة، فيكون اسمه محموداً، ويكون هو شارح «الهداية»؛ لأن كلمة علماء الأحناف اتفقت على أن تاج الشريعة هو شارح «الهداية» كما سبق، وهذا ما اختاره الكَفَوي[1] في «كتائب أعلام الأخيار»، ومشى عليه

في ترجمة تاج الشريعة[2]، وفي ترجمة صدر الشريعة[3]، وابن قُطْلُوبُغا[4]، وابن الحنائي[5]، وطاشكبرى زاده[6]، والزِّركلي[7]، وكذا رأى مرتضى الزَّبيدي[8] نسبه في «تاريخ بخارا»[9].

---

(١) وهو محمود بن سليمان الكَفَوِيّ الرُّوميّ الحَنَفِي، من مؤلفاته: «كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار»، و«شرح آداب البحث»، (ت نحو ٩٩٠هـ). ينظر: «التعليقات السنية» (ص١٩). «الأعلام»(٨: ٤٩).

(٢) ينظر: «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٦٥/أ).

(٣) ينظر: «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٤) في «تاج التراجم»(ص٢٠٣). وابن قطلوبغا هو قاسم بن قُطْلُوبُغَا بن عبد الله السُّودُونيّ المِصْري الحَنَفي، أبو العدل، زين الدِّين، من مؤلفاته: «تحفة الأحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، «الأصل في بيان الفصل والوصل»، و«الترجيح والتصحيح على القدوري»، (٨٠٢ -٨٧٩هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٥: ١٨٤ -١٩٠). «البدر الطالع»(٤٥ -٤٧).

(٥) في «طبقات الحنفية»(ق٢٦/أ). وابن الحنائي هو علي بن أمر الله بن عبد القادر الحميدي الرومي، الشهير بقنالي زاده، سيف الدين، له: «حاشية على الدرر»، و«طبقات الحنفية»، و«حاشية على البيضاوي»، (٩١٨ -٩٧٩هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١١٩). «مجلة المورد»العددان (٣ -٤) مج ١٠، ١٩٨١ (ص٤٨٦ -٤٩٧).

(٦) في «مفتاح السعادة»(٢: ١٧٠، ٢٤١). وطاشكبرى زاده هو أحمد بن مصطفى، أبو الخير، عصام الدين، من مؤلفاته: «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية»، و«مفتاح السعادة ومصباح السيادة»، «حواشي على البيضاوي»، (٩٠١ -٩٦٨هـ). ينظر: «التعليقات السنية»(ص١٢٣ - ١٢٤). «الشقائق»(ص٣٢٥ -٣٣١).

(٧) في «الأعلام»(٤: ٣٥٤).

(٨) وهو محمد بن محمد بن عبد الرزاق، الشهير بمرتضى الحسيني الهندي الأصل، الزَّبيدي المصري الحنفي. من مؤلفاته: «عقد الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة»، و«تاج العروس شرح القاموس»، و«إتحاف السادة المتقين في شرح إحياء العلوم»، (١١٤٥ -١٢٠٥هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ٦٨١). «القول الجازم»(ص١١).

(٩) ينظر: «دفع الغواية»(١: ٢).

والثاني: أن يكون تاج الشريعة هو الجد الصحيح لصدر الشريعة، وهو شارح «الهداية»، ويكون برهان الشريعة هو جدّه الفاسد، واسمه محمود، وتاج الشريعة وبرهان الشريعة، ابنان لصدر الشريعة الأكبر. وهو الذي اختاره لما ذكره صاحب «الكشف»[١] أثناء ذكر شروح «الهداية» نقلاً عن تاج الشريعة في «شرح الهداية» في آخر (كتاب الأيمان) أنه قال: أتمَّ تحريرَ فوائد كتاب الأيمان أبو عبد الله عمر بن صدر الشريعة في آخر شعبان سنة ثلاثٍ وسبعين وستمئة. انتهى[٢].

فهذه عبارة صريحة من تاج الشريعة على أن اسمه عمر، وليس محموداً، وأنه ابنٌ لصدر الشريعة الأكبر، وهذا ما اختاره القُهُسْتَانيُّ[٣]، وحاجي خليفة[٤]، واللَّكْنوي[٥]، وإسماعيل باشا[٦]، وعمر كحالة[٧]، وغيرهم.

---

(١) وهو مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، الشهير بالملا كاتب الجَلبيّ، والمعروف بحاجي خليفة، من مؤلفاته: «تحفة الكبار في أسفار البحار»، و«تقويم التواريخ»، و«ميزان الصول إلى طبقات الفحول»، (١٠١٧ -١٠٦٧هـ). ينظر: «مقالات الكوثري»(ص٥٤٢). «الأعلام»(٨: ١٣٨ - ١٣٩). «معجم المؤلفين»(٣: ٨٧٠ -٨٧٠).

(٢) من «كشف الظنون»(٢: ٢٠٣٣).

(٣) في «جامع الرموز في شرح النقاية»١: ١٠). والقهستاني هو مُحَمَّدُ الخُرَاسَانِي القُهُستانيّ، شمس الدِّين، المفتي ببخارا، من مؤلفاته: «جامع الرموز في شرح النقاية»، (ت: نحو: ٩٥٣هـ). ينظر: «غيث الغمام»(ص٣٠). «الكشف» (٢: ١٩٧٢). «تذكرة الراشد»(ص٥٦).

(٤) في «الكشف»(٢: ٢٠٣٣).

(٥) في «الفوائد»(ص١٨٨)، و«مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٢٠)، و«دفع الغواية»(١: ٥).

(٦) في «هدية العارفين»(١: ٧٨٧، ٢: ٤٠٦).

(٧) «معجم المؤلفين»(١: ٥٥٢).

المبحث الثالث

نسب صاحب «الوقاية»

يتصل نسب صاحب «الوقاية» بعُبادة بن الصامت الصحابي الجليل ﷺ، وممن ذكر نسبه القُرشي[(١)] والتميمي[(٢)] والكفوي[(٣)] والدِّمياطيّ[(٤)]، ووقع بينهما اختلاف في أسماء بعض أجداده، فكان على صورتين:

الأولى: هو ابن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن مروان بن محمد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عُبادة بن الصامت العُباديّ المَحْبُوبي البُخَاريّ الحَنَفيّ. هكذا ذكره القُرشيّ والتميميّ، والكفوي أوصله إلى عبد العزيز بن محمد.

والثانية: هو ابن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله ابن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمّد بن جعفر بن خلف ابن هارون بن محمّد بن محمّد بن مَحْبُوب بن الوليد بن عُبادة بن الصامت الصحابيّ الأنصاريّ المَحْبوبيّ، قاله عبدُ المولى الدِّمياطيّ في «تعاليق الأنوار على الدرّ المختار»: هكذا رأيتُه في مسلسلات شيخنا السّيدُ مرتضى الحسينيّ، قال شيخنا: كذا رأيتُ نسبه في «تاريخ بُخارا»[(٥)].

فالعُبادي بضم العين نسبة إلى عُبادة بن الصامت ﷺ.

والمَحْبُوبيّ نسبة إلى مَحْبُوب أحد أجداده على ما مرّ.

---

(١) في «الجواهر المضية»(١ : ١٩٦، ٢ : ٤٩٠). والقرشي هو محمد بن عبد القادر بن محمّد القرشي الحنفي، له: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية»، و«البستان في مناقب إمامنا النعمان»، و«الدرر المنيفة في الردّ على ابن أبي شيبة عن الإمام أبي حنيفة»، (٦٩٦ -٧٧٥هـ). ينظر: «الجواهر»(١: ١٠ -٥٨). «الفوائد»(ص١٦٨ -١٦٩).

(٢) في «الطبقات السنية»(١ : ٣٧٦). والتميمي هو تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، من مؤلفاته: «الطبقات السنية في تراجم الحنفية»، و«السيف البرّاق في عنق الولد العاق»، و«مختصر يتيمة الدهر»، (ت١٠٠٥هـ). ينظر: «الخلاصة»(١ : ٤٧٩ -٤٨٠). «الطبقات السنية»(١ : ٣ -٥).

(٣) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢١٧/أ).

(٤) وهو عبد المولى بن عبد الله بن عبد القادر الدِّمياطي المغربي الحنفي تلميذ الطحطاوي، من مؤلفاته: «تعاليق الأنوار على الدر المختار»، وصفها الإمام اللكنوي بأنها حاشية نفيسة، فرغ منها سنة(١٢٣٨هـ) ينظر: «التعليقات السنية»(ص٣١). «مقدمة العمدة»(١ : ١٨).

(٥) هكذا في «الفوائد»(ص١٨٥ -١٨٦)، و«دفع الغواية»(١ : ٢)، و«مقدمة عمدة الرعاية»(١ : ١٨).

المبحث الرابع

ما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة

إذ تقرّر ما سبق من أنّ نسب صدر الشريعة هو: عبيد الله بن مسعود بن عمر تاج الشريعة بن أحمد صدر الشريعة الأكبر بن عبيد الله جمال الدين أبي المكارم بن إبراهيم ابن أحمد... إلى أن يصل إلى عبادة بن الصامت ﷺ فإنّه وقع اضطراب وخلط كبير بين المترجمين لصدر الشريعة:

١. **منهم:** قاسم بن قُطْلُوبُغا إذ قال: محمود بن عبيد الله بن محمود. انتهى[1]. فجعل عبيد الله والداً لمحمود مع أنه جدُّه ووالده هو أحمد، وجعل والد عبيد الله محموداً مع أن والده اسمه إبراهيم.

٢. **ومنهم:** طاشكبرى زاده[2] قال كما قال ابن قُطْلُوبُغا، ويبدو أنه اعتمدَ عليه، وجوابه كجوابه. وقال أيضاً: صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد البرهاني. انتهى[3]. وفيه أن محمود بن محمد والد لعبيد الله، والصحيح أن والده مسعود بن عمر، وفيه أيضاً: أنه نسبه للبرهاني، وهذه النسبة لم تعرف له، وإنما عرف بها علماء آخرون.

٣. **ومنهم:** القُهُسْتانيّ إذ قال: عمر بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد. انتهى[4]. وفيه أن عبيد الله والد عمر، والصحيح أنه جدّه، وأيضاً: أن محمود بن محمد والد عبيد الله، والصواب أن والد عبيد الله هو إبراهيم بن أحمد. وقال أيضاً: محمود بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد. انتهى[5]. وفيه أن صدر الشريعة الأكبر هو عبيد الله وهو والد محمود، والصحيح أن صدر الشريعة الأكبر هو أحمد، وأن عبيد الله هو جد محمود، وأيضاً: محمود بن محمد والد عبيد الله، والصواب أن إبراهيم بن أحمد هو والد عبيد الله.

---

(١) من «تاج التراجم»(ص٢٠٣).

(٢) في «مفتاح السعادة»(٢: ١٧٠).

(٣) من «الشقائق النعمانية»(ص٦٤).

(٤) من «جامع الرموز»(١: ٩).

(٥) من «جامع الرموز»(١: ١٠).

٤. **ومنهم**: ابن الحنائي: إذ قال: جمال الدين المحبوبي عبد الله بن إبراهيم. انتهى[١]. والصواب أنه عبيد الله لا عبد الله.

٥. **ومنهم**: القاري[٢] إذ قال في حرف العين: عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة. انتهى[٣]. وفيه أن مسعوداً هو تاج الشريعة والصحيح ان تاج الشريعة هو والد مسعود. وقال في حرف الميم: مسعود بن أحمد بن برهان الدين، صدر الشريعة. انتهى[٤]. وفيه أن صدر الشريعة مسعود، والصواب أن صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، وأيضاً: أن أحمد بن برهان الدين والد مسعود، والصحيح هو عمر بن أحمد هو والد مسعود.

٦. **ومنهم**: اللكنوي إذ قال: عبيد الله بن أحمد بن عبد الملك. انتهى[٥]. وفيه أن أحمد والد عبيد الله، والصواب أن والد عبيد الله هو إبراهيم.

٧. **ومنهم**: الزِّركليّ إذ قال: صدر الشريعة الأصغر ابن صدر الشريعة الأكبر. انتهى[٦]. وخطؤه بيِّنٌ فصدر الشريعة الأصغر هو ابن مسعود بن عمر تاج الشريعة بن أحمد صدر الشريعة الأكبر.

المبحث الخامس

أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومن تفقّه عليهم

نشأ صدر الشريعة في أسرة عريقة النسب على ما مرَّ، ولها مكانتها العلمية المرموقة كما سيأتي بعد قليل عند ترجمة أجداده، ووجد عناية كبيرة منهم ولا سيما من جدِّه مؤلِّف «الوقاية»، إذ ألَّفها من أجلِه لكي يحفظها كما صرَّح في ديباجتِها، وذلك بعد أن أتمَّ دراسة بعض العلوم الأخرى فقال: إنَّ الولدَ الأعزَّ عبيدَ الله صرف الله أيامه

(١) من «طبقات ابن الحنائي»(ق٢٥/أ).

(٢) وهو علي بن سلطان محمد الهَرَوي القَارِيّ الحَنَفي، أبو الحسن، نور الدين، له: «فتح باب العناية بشرح النقاية»، و«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح»، و«الأثمار الجنية في طبقات الحَنَفيَّة»، و«شرح مسند الإمام»، (٩٣٠ -١٠١٤هـ) . ينظر: «الكواكب السائرة»(١: ٤٤٥ -٤٤٦). «طرب الأماثل»(ص٥١٥ -٥١٧). «الإمام علي القاري»(ص٤٤).

(٣) من «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية»(ق٣٦/أ).

(٤) من «الأثمار الجنية»(ق٥٠/ب).

(٥) من «النافع الكبير»(ص٥١).

(٦) من «الأعلام»(٤: ٣٥٤).

بما يحبُّه ويرضاهُ لما فرغ من حفظ الكتب الأدبيَّة، وتحقيق لطائف الفضل، ونكت العربية، أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رائعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام، مستحسناً عند الخواص والعوامّ، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه، فألفتُ في رواية كتاب «الهداية» ـ وهو كتاب فاخر، وبحر مواج زاخر، كتاب جليل القدر عظيم الشأن، زاهر الخطر، باهر البرهان، قد تمّت حسناته، وعمّت بركاته، وبهرت آياته ـ مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات، وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات، وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات، موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز، ظاهراً في ضبط معانيه، مخايلُ السحر ودلائل الاعجاز، موسوماً بـ«وقاية الرواية بمسائل الهداية»، والله المسؤول أن ينفع حافظيه والراغبين فيه عامة، والولد الأعزّ عبيد الله خاصة. انتهى.

وقال صدر الشريعة في ديباجة «شرح الوقاية»: «وقايةِ الرِّوايةِ في مسائلِ الهداية»... ألّفها جَدّي وأستاذي مولانا الأعظم، أستاذُ علماءِ العالَم، برهانُ الشَّريعةِ والحقِّ والدِّين، محمودُ بنُ صدرِ الشَّريعة، جزاهُ اللهُ عنّي وعن جميعِ المسلمينَ خيرَ الجزاء؛ لأجلِ حفظي، والمولى المؤلِّفُ لَما ألَّفها سَبَقاً سَبَقاً، وكنتُ أجري في ميدانِ حفظِهِ طَلَقاً طَلَقاً، حتى اتَّفقَ اتمامُ تأليفِهِ مع اتمامِ حفظي. انتهى.

ومثله قال في ديباجة «مختصر الوقاية» المسمَّاة بـ«النقاية»[1].

ولم يكتف صدر الشريعة على حفظه «الوقاية» فحسب، بل كان ذا اهتمام كبير بتعلّم دقائق العلم، والوقوف على نكاته ولا سيما من جدّه حتى قال الكفوي[2] عنه: كان ذا عناية بتقييد نفائس جدّه وجمع فوائده. انتهى. ولاحظت ذلك منه بوضوح في شرحه على «الوقاية» إذ في بعض المسائل يعلّق، مرجعاً ذلك إلى جدّه، كما سيأتي في موضعه.

قال الكفوي[3] عن نشأته: نشأ في حجر الفضل ونال العلى، وحمل على أكتاف فحول الفقهاء وأسود العلماء، كفلَ به وربّاه جدُّه، وعلّمه في صباه، سعد جدّه وأنجح جده حتى حاز قصب السبق في الفروع والأصول، وكان فارس ميدانه في المعقول والمنقول، أخذ العلم عن جدّه الإمام الفاضل. انتهى.

---

(١) «النقاية»(ص٣).

(٢) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٣) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

ومن أجداده الذين يفخر بهم علماء المذهب الحنفي، وقد ترجموا لهم وجعلوهم في طبقات فقهائهم؛ لِمَا كانوا عليهم من الاعتماد في الفروع والأصول: الأول

جدُّه الفاسد، مؤلِّف «الوقاية»،ومن تعلَّم ودرَّس عليه: محمود بن أحمد بن عبيد الله

ابن إبراهيم المَحْبُوبيّ البُخَارِيّ الحنفي، برهانُ الشَّريعة[1].

قال الكفوي[2]: عالمٌ فاضل، نحريرٌ كامل، بحرٌ زاخر، حبرٌ فاخر، بارع متورع، محقّق مدّقق، صاحب التصانيف الجليلة.

من مؤلفاته: «وقاية الرواية في مسائل الهداية» وسيأتي تفصيل الكلام فيها في فصل الدراسة الخاصّ بها وبشرحها، و«الواقعات»، و«الفتاوى».

وقد أخطأ الكفوي في نسبة «شرح الهداية» له؛ لأنه لأخيه تاج الشريعة عمر، وغلط ابن الحنائي[3] في نسبة «معراج الدراية شرح الهداية» له، فإنه للكاكي[4].

ذكر عمر كحالة[5] أنه توفي سنة (٦٧٣هـ)، وقال إسماعيل باشا[6] توفي في حدود سنة (٦٧٣هـ)[7].

وقال عبد الباقي الخطيب في «المدينة المنورة»: مات في كِرمان، ودفن فيها[8].

---

(١) ترجمته في: «طبقات ابن الحنائي»(ق٢٥/أ). «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٦٥/أ -ب). «الكشف»(٢: ٢٠٢٠). «الفوائد»(ص٣٣٨ -٣٣٩)، «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ١٨ -٢٠). «دفع الغواية»(١: ٢ -٦). «هدية العارفين»(٢: ٤٠٦). «معجم المؤلفين»(٣: ٨١٨). «معجم المطبوعات العربية والمعربة»لإلياس سركيس (١: ١١٩٩ -١٢٠٠).

(٢) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٦٥/أ).

(٣) في «طبقات الحنفية»(ق٢٥/أ).

(٤) وهو محمد بن محمد بن أحمد السنجاري، المعروف بالبُخَارِيّ الكاكي، قوام الدين، ومن مؤلفاته: «عيون المذهب» قال اللكنوي: وهو مختصر نافع، (ت٧٤٩هـ). ينظر: «الجواهر»(٤: ٢٩٤ -٢٩٥). «الفوائد»(ص٣٠٦). «الكشف» (٢: ٢٠٣٣).

(٥) في «معجم المؤلفين»(٣: ٨١٨).

(٦) في «هدية العارفين»(٢: ٤٠٦).

(٧) وعليه فإن ما وقع من شيخنا وهبي سليمان غاوجي حفظه الله في«التعليق الميسر على الملتقى»(١: ٩): في أن وفاته سنة (٧٨١هـ) زلة قلم. والله أعلم.

(٨) كما في «الفوائد»(ص١٨٥). «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ١٨ -١٩). و«دفع الغواية»(١: ٣).

الثاني

جـدُّه الصحيح، شارح «الهداية»: عمر بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي الحنفي، تاج الشريعة، جد صدر الشريعة الأصغر الصحيح[١].

أخذ العلم عن أبيه صدر الشريعة الأكبر أحمد.

قال طاشكبرى زاده[٢]: عالم فاضل حبر كامل.

من مؤلفاته: «نهاية الكفاية في دراية الهداية»: أوله: نصر من الله وفتح قريب هو المحمود جلّ شأنه... الخ.

ونسب إليه إسماعيل باشا[٣]: «مآثر الإقبال في مفاخر الشال» في التاريخ، فارسي من البعثة إلى خلافة علي رضي الله عنه.

وقد غلط الشُرُنْبُلاليّ[٤] في بعض رسائله بنسبة «الكفاية شرح الهداية» له فإنها لجلال الدين الكرلاني.

وذكر حاجي خليفة[٥] أنه توفّي سنة (٦٧٢هـ) وتبعه على ذلك عمر كحالة[٦]، مع أن حاجي خليفة ذكر بعدها بسطرين نقلاً عن تاج الشريعة كما مر سابقاً أنه أتمَّ كتاب الإيمان من شرحه للـ«هداية» سنة (٦٧٣هـ)، فيعلم أن وفاته كانت بعد ذلك، والله أعلم. وذكر إسماعيل باشا[٧] أنه وفاته سنة (٦٧٣هـ).

وقال عبد الباقي الخطيب في «المدينة المنورة»: مات في كِرمان، ودفن فيها[٨].

الثالث

والد جدِّه الصحيح والفاسد، وهو الذي أخذوا العلم عنه: أحمد بن عبيد الله

---

(١) ترجمته في: «مفتاح السعادة»(٢: ٢٤٠ -٢٤١). «الكشف»(٢: ٢٠٣٣).«مقدمة عمدة الرعاية»(١: ١٨ -٢٠).«دفع الغواية»(١: ٢ -٦). «هدية العارفين»(١: ٧٨٧). «معجم المؤلفين»(٢: ٥٥٢).

(٢) في «مفتاح السعادة»(٢: ٢٤١).

(٣) في «هدية العارفين»(١: ٧٨٧).

(٤) كما نبه على ذلك اللكنوي في «الفوائد»(ص١٠٠ -١٠١).

(٥) في «الكشف»(٢: ٢٠٣٣).

(٦) في «معجم المؤلفين»(٢: ٥٥٢).

(٧) في «هدية العارفين»(١: ٧٨٧).

(٨) كما في «الفوائد»(ص١٨٥). «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ١٨ -١٩). و«دفع الغواية»(١: ٣).

ابن إبراهيم العُبادي المَحْبُوبيّ البُخاريّ، شمس الدين، صدر الشريعة الأكبر، أو الأوّل[(١)].

قال عبد القادر القرشي[(٢)] والتميمي[(٣)]: الإمام ابن الإمام الكبير.

قال الكفوي[(٤)]: كان من كبار العلماء، بلغ عند أبيه في الفقاهة مبلغاً عظيماً. وله قدرة كاملة في الأصول والفروع.

تفقّه على: أبيه الإمام الكبير عبيد الله بن إبراهيم.

وتفقه عليه: ابنه محمود بن أحمد المَحْبُوبيّ.

من مؤلّفاته: «تنقيح[(٥)] العقول في فروق المنقول»[(٦)].

توفّي سنة (٦٣٥هـ)[(٧)].

الرابع

والد والد جدّه أبي أبيه وأبي أمه، وهو الذي إليه في العلم استنادهم: عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد العُباديّ المَحْبُوبي البُخَاريّ الحَنَفيّ، جمال الدين، المعروف بأبي حنيفة الثاني[(٨)].

---

(١) ترجمته في: «الجواهر المضية»(١: ١٩٦). «تاج التراجم»(ص١١٥). «كتائب أعلام الأخيار»(٢٣٨/ب -٢٣٩/أ). «الطبقات السنية»(١: ٢٧٦).«الفوائد»(ص٤٨).«الكشف»(١: ٢، ٤٨١: ١٢٥٨). «معجم المؤلفين»(١: ١٩١).

(٢) في «الجواهر المضية»(١: ١٩٦).

(٣) في «الطبقات السنية»(١: ٢٧٦)

(٤) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٣٨/ب).

(٥) وقع في «تاج التراجم»(ص١١٥)، و«الفوائد»(ص٤٨): تلقيح. وسمّاه صاحب «معجم المؤلفين»(١: ١٩١): «تلقيح العقود في الفروق بين أهل النقول».

(٦) قال صاحب «الكشف»(٢: ١٢٥٨): «فروق الكرابيسي» المسمّى بـ«تلقيح المحبوبي» ذكره صاحب «الأشباه» في أول الفروق.

(٧) انفرد بذكر وفاته صاحب «معجم المؤلّفين»(٢: ١٩١).

(٨) ترجمته في: «العبر»(٥: ١٢٠). «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢١٧/أ -٢١٨/ب). «النافع الكبير»(ص٥١ -٥٢). «الفوائد»(ص١٨٢ -١٨٣). «الجواهر المضية»(٢: ٤٩٠). «طبقات ابن الحنائي»(ق٢٥/أ). «الأثمار الجنية»(ق٣٥/ب).

أخذ العلم عن: الشيخ الإمام المفتي إمام زاده صاحب «شرعة الإسلام»، والشيخ الإمام عماد الدين عمر بن بكر بن محمد الزرنجري، وهما عن شمس الأئمة بكر بن محمد ابن علي الزرنجري عن شمس الأئمة السرخسي عن شمس الأئمة الحَلْوانيّ عن أبي علي النسفي عن أبي بكر محمد بن الفضل عبد الله السبذموني عن أبي عبد الله أبي حفص
الصغير عن أبيه أبي حفص الكبير عن محمد عن أبي حنيفة ﷺ.

وتفقّه أيضاً على: بهاء الدين محمد بن أحمد الاسبيجابي[1]، والظهير أبي بكر أحمد بن علي بن عبد العزيز البَلْخي، والشيخ الإمام الكاساني، والشيخ الإمام قاضي خان الأوزجندي، وغيرهم.

وتفقّه عليه: ابنه: شمس الدين أحمد، وحميد الدين الضرير علي بن محمد بن علي الرامشي البخاري، وحافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري، وغيرهم.

قال الذهبي[2]: عالم الشرق، وشيخ الحنفية[3]. وقال[4]: شيخ الحنفية بما وراء النهر، وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب.

وقال الكفوي[5]: وكان إماماً كاملاً معدوم النظير في زمانه، رأساً في الفقه وأصوله في أوانه، وكان فرد زمانه في معرفة المذهب والخلاف.

وقال ابن الحنائي[6]: كان شيخ الحنفية في عصره.

---

(١) وهو محمد بن أحمد بن يوسف المَرْغِينانيّ الأَسْبِيجَابيّ، أبي المحامد، بهاء الدين، المنسوب إلى أسْبِيجاب، أستاذ الإمام جمال الدين عبيد الله البخاري المَحْبُوبيّ. من مؤلفاته: «زاد الفقهاء شرح القدوري». ينظر: «الجواهر»(٣: ٧٤). «الفوائد»(ص٢٦٠).

(٢) وهو محمد بن أحمد بن عثمان التُرْكُماني الفاروقي الدِّمَشْقِيّ الذَّهَبِيّ الشَّافِعِيّ، أبو عبد الله، شمس الدين، له: «سير أعلام النبلاء»، و«العبر»، «تاريخ الإسلام»، (٦٧٣ -٧٤٨هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٣: ٣٣٦). «فوات الوفيات»(٣: ٣١٥ -٣١٦). «طبقات الأسنوي»(١: ٢٨٢).

(٣) ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ٤٩٠).

(٤) أي الذهبي في «العبر»(٥: ١٢٠).

(٥) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢١٧/ب).

(٦) في «طبقات الحنفية»(ق٢٥/أ).

وهو المشهور في كتب الفقه بالمحبوبي، فإنه إذا أطلق ينظر إليه لا إلى صدر الشريعة.

ومن مؤلفاته: «شرح الجامع الصغير»، وقد اتفق مَن ترجم له على نسبته إليه. وأما كتاب «الفروق»، فقد نسبه إليه الكفوي واللكنوي[1].

مولده في خامس عشرين جمادى الأولى، سنة ست وأربعين وخمسمئة.

ومات ليلة الخميس، ثامن جمادى الأولى، سنة ثلاثين وستمئة، وعمره أربع وثمانون سنة، وصلّى عليه ابنه الإمام شمس الدين أحمد. ووفاته في هذه السنة باتفاق من ترجم له إلا القاري[2] فإنه ذكره أنه توفّي سنة اثنتين وستمئة[3].

المبحث السادس

مكانة صدر الشريعة العلمية وثناء العلماء عليه:

لمّا كان الاعتماد على كتبه في الفروع والأصول عند الأحناف كما سيأتي عند ذكر مؤلفاته وذكر الدراسة عن «شرح الوقاية»، حقَّ لنا أن نقول: إن صدر الشريعة مفخرة من مفاخر الحنفية؛ ولذلك نجد علماء المذهب الحنفي في كتبهم سواء أكانت فقهية أم أصولية، أم كتب الطبقات يُنْزلونه منْزلتَه، ويتسابقون في إلقاء عبارات المدح والثناء عليه، ولو تقصيت ذلك لطال بنا المقال وخرجنا عن المقام، فأذكر بعضها مما تبيَّن لنا حالَه ودرجتَه بين العلماء.

قال الكفوي[4]: هو الإمامُ المتَّفقُ عليه، والعلاّمةُ المختلف إليه، حافظ قوانين الشريعة، ملخِّص مشكلات الفرع والأصل، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيهٌ أصوليٌّ، خلافيٌّ جدليٌّ، محدِّثٌ مفسِّر، نحويّ لغويٌّ، أديبٌ نظّارٌ متكلّمٌ

---

(١) في «النافع الكبير»(ص٥١ -٥٢)، و«الفوائد»(ص١٨٢ -١٨٣).

(٢) في «الأثمار الجنية»(ق٣٥/ب).

(٣) هذا ما رأيته في النسخة المخطوطة التي بين يدي لـ«أثمار الجنية» للقاري، ونقل الإمام اللكنوي في «الفوائد»(ص١٨٢) و«دفع الغواية»(١ : ٤) من نسخته لـ«أثمار الجنية» أن وفاته سنة ثمانين وستمئة.

(٤) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

منطقيّ، عظيم القدر جليل المحلّ، كثيرُ العلم يضربُ به المثل، غذي بالعلم والأدب، وارث المجد عن أب فأب. انتهى.

وقال القُرشي[١]: الإمام الكبير الأصوليّ، صاحب الفنون. انتهى.

وقال التفتازاني[٢]: الإمام المحقّق، والنحرير المدقّق، علم الهداية، وعالم الدراية، معدل ميزان المعقول والمنقول، ومنقح أغصان الفروع والأصول صدر الشريعة والإسلام أعلى الله درجته في دار السلام. انتهى[٣].

وقال ابن بطوطة[٤]: ولقيت بها ـ أي بخارا ـ الفقيه العالم الفاضل صدر الشريعة، وكان قد قدم من هرات، وهو من الصلحاء الفضلاء. انتهى.

وقال ابن قُطْلُوبُغا[٥] وابن الحنائي[٦]، وطاشكبرى زاده[٧]: عالم محقّق وحبر مدقّق. انتهى.

وقال طاشكبرى زاده أيضاً[٨]: كان رحمه الله بحراً زاخراً لا يدرك له قرار، وطوداً شامخاً لا يرتقي إلى قنته ولا يصار، ولقد كان آية كبرى في الفضل والتدقيق، وعروة وثقى في الإتقان والتحقيق، روّح الله روحَه، وزاد في غرف الجنان فتوحَه. انتهى.

وقال القاري[٩]: عمدة العلماء وزبدة الفضلاء، الجامع بين معرفة الفروع والأصول، والحاوي بين طريق المنقول والمعقول. انتهى.

---

(١) في «الجواهر المضية»(٤ : ٣٦٩).

(٢) وهو مسعود بن عمر بن عبد الله التَّفْتَازَانِيّ، سعد الدِّين، قال الإمام اللكنوي: كل تصانيفه تنادي على أنه بحر بلا ساحل، وحبر بلا مماثل. له: «تهذيب المنطق»، و«شرح الشمسية»، و«شرح العقائد النسفية»، (٧١٢ -٧٩٣هـ).ينظر: «الدرر الكامنة»(٤ : ٣٥٠). «التعليقات السنية»(ص١٣٦ - ١٣٧).

(٣) من «التلويح»(١ : ١١ -١٢).

(٤) في كتابه «رحلة ابن بطوطة»(١ : ٢٣٨).

(٥) في «تاج التراجم»(ص٢٠٣).

(٦) في «طبقاته»(ق٢٦/أ).

(٧) في «مفتاح السعادة»(٢ : ١٧٠).

(٨) في «مفتاح السعادة»(٢ : ١٦٢).

(٩) في «فتح باب العناية»(١ : ٣٤).

المبحث السابع

تلاميذ صدر الشريعة ومنهجه في التدريس

لا شكَّ في أنه قد تلقَّى عليه العلم عدد لا يحصى من التلاميذ، وإن لم تكن المصادر التاريخية تسعفنا بذلك، وكان له اهتمام فائق بطلاب العلم نلاحظه عند الحديث عن مصنفاته التي ألَّفها لهم، وللارتقاء بحالهم، ومن ذلك كتابه «النُّقاية»، وهو في فروع الحنفية، اختصر فيه «الوقاية» لمن لا ترتقي نفوسهم لحفظ «الوقاية»، فقال في ديباجتها[1]: إنِّي لمَّا وجدتُ قصورَ هممِ بعضِ المحصِّلين عن حفظ «الوقاية»، اتخذتُ منه هذا «المختصر» مشتملاً على ما لا بد منه لطالب العلم عن حفظها، فكل من أحب استحضار مسائل «الهداية» فعليه حفظ «الوقاية»، ومن أعجلَه الوقتُ فليصرف إلى حفظ هذا «المختصر» عنان العناية، إنه ولي الهداية. انتهى.

ومن منهجه في التدريس أنه يأتِي للطلبة بالتدقيقات واللطائف البديعة والنكات الفائقة والتحريرات والأبحاث التي لم يسبقه إليها أحد من العلماء، فهو في دروسه وكتبه لا يسلِّم لمن يشرح كتابه إن رآه خالف قواعد العلم، أو مسألة من مسائله؛ لذا نرى بينه وبين العلماء الكبار ممن جاء بعده أبحاث عديدة، وسيأتي تفصيل الكلام فيه عند الحديث عن منهجه في «شرح الوقاية»، ويدلُّ على ذلك أكمل دلالة ما قاله طاشكبرى زاده[2] عنه:

يحكى أن العلامة قطب الدين الرازي[3] أراد أن يجتمع مع صدر الشريعة ويتباحث معه، فأرسل إليه أوّلاً من تلامذته مولانا مبارك شاه ـ وكان من غلمان الرازي، ربَّاه صغيراً وعلَّمه كبيراً، وتبنَّاه، فصار مشهوراً في الآفاق ـ ليتعرف الحال، فحضر مبارك شاه درس صدر الشريعة، وهو يومئذ بهرات، والعلامة بالرَّيّ، فوجده يدرس كتاب

«الإشارات» لابن سينا[١]، ولا يتابع فيه المصنِّف ولا واحداً من شارحيه: الإمام[٢] والطوسي[٣]، فكتب مبارك شاه إلى مولاه العلامة أن الرجل نارٌ وقَّادة، والإقدام ربَّما يورث الملام، فعمل العلامة برأيه، وقبل نصحه ولم يتجاسر على ما قصده. انتهى.

ومِمَّن تفقَّه ودرس وأجيز بجميع مقروءات ومسموعات صدر الشريعة حافظ الحقّ والدين أبو طاهر محمَّد بن محمَّد بن الحسن بن عليّ الطَّاهري، قال الكفوي[٤]: كان زبدة أرباب الفتوى وبقيّة أعلام الهدى، عارف أسرار الطريقة، كاشف رموز الحقيقة، فقيهاً أصولياً محدِّثاً مفسِّراً، أخذ عن صدر الشريعة، ووقع له الإجازة منه في ذي القعدة سنة خمس وأربعين وسبعمئة في بخارا، وأجاز أبو طاهر في أواخر شعبان سنة ستّ وسبعين وسبعمئة لخواجه بارسا محمد بن محمد بن محمود الحافظي[٥] صاحب «فصل الخطاب»، وكان خواجه بارسا في هذه السنة ابن عشرين، وأخذ عن خواجه بارسا العالم العامل والفاضل الكامل المولى إلياس بن يحيى بن حمزة الرومي، قال طاشكبرى زاده[٦] عنه: كان مدرساً وقاضياً ومفتياً بمرزيفون، وذلك يوم الجمعة الحادي والعشرين من شعبان المعظَّم سنة إحدى وعشرين وثمانمئة ببخارا. انتهى.

---

(١) وهو الحسين بن عبد الله بن الحسن البلخي البخاري، ويقلب بالشيخ الرئيس، أبو علي، الشهير بابن سينا، له: «القانون في الطب»، و«الموجز الكبير في المنطق»، و«لسان العرب في اللغة»، (٣٧٠ -٤٢٨هـ). ينظر: «الكشف»(١: ٩٤).

(٢) وهو محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري الرازي، أبو عبد الله، فخر الدين، له: تفسير القرآن المسمَّى«مفاتيح الغيب»، و«لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات»، و«أسرار التنزيل»، (٥٤٤ -٦٠٦هـ). ينظر: «وفيات»(٤: ٢٤٨). «النجوم الزاهرة»(٦: ١٩٧ -١٩٨).

(٣) وهو محمد بن محمد بن الحسن الطوسي، نصير الدين، له: «حواش على كليات القانون»، و«أساس الاقتباس»، و«قواعد العقائد»، (٥٩٧ -٦٧٢هـ). ينظر: «الكشف»(١: ٩٥). «معجم المؤلفين»(٣: ٦٣٦ -٦٣٧).

(٤) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٣٠٨/ب -٣٠٩/أ). وينظر: «الفوائد»(ص٣٠٧). «الشقائق»(ص٦٤).

(٥) المتوفى بالمدينة الطيِّبة سنة (٨٢٢هـ). ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ١٩).

(٦) في «الشقائق النعمانية»(ص٦٤).

المبحث الثامن

مؤلفات صدر الشريعة

بلغ رحمه الله ما بلغ من المنْزلة العالية في العلوم، وأتقن الفنون: لمَا أعطاه الله تعالى من الذهن الثاقب والملكة القويّة؛ ولما وجدَ من الاعتناء به من قبل جدِّه صاحب «الوقاية»، فكان مرجعاً للعلماء، وكتبه محطّ أنظار الفقهاء، فسارت بها الركبان إلى كلِّ مكان.

ولم تختص مؤلفاته بعلم من العلوم فحسب، بل شملت أمَّهات فنون زمانه، والعلوم التي تدرس في أوانه، وكلٌّ من كتبه معتمد في فنّه، والمعوَّل عليه في تحقيق مسائله، حتى قال اللكنوي[1] عنها: كلُّ تصانيف صدر الشريعة مقبولة عند العلماء، معتبرة عند الفقهاء. انتهى.

وهذا القبول الذي لقيته كتبه في مختلف العلوم يرجعُ إلى أمرين:

الأول: متانته في العلم، وقوَّة تحريره للمشكلات، وتمييزه بين مسائل العلم المعتبرة وإتيانه بها دون غيرها، وإيراده للنكات والأبحاث التي لم يُسبق إليها، واعتراف من بعده له بطول باعه ورسوخ قدمه في العلم.

والثاني: إخلاصه وصدقه مع الله تعالى، وهذا أمرٌ قلبيٌّ لا يطّلِعُ عليه إلاّ علاّم الغيوب، ولكن نلمسُه من القبول الذي يرزقه الله لبعض الكتب دون سواها، والله أعلم.

ومؤلفاته هي:

الأول: «تنقيح الأصول» المشهور بـ«التنقيح»، وهو متنٌ متينٌ في علم أصول فقه المذهب الحنفي، نسبه لنفسه بهذا الاسم في ديباجته[2]، وفي ديباجة شرحه[3] له، ونسبه إليه مَن ترجمَ[4] له.

---

(١) في «الفوائد»(ص١٨٩).

(٢) أي «التنقيح»(١ : ٥١).

(٣) المسمّى«التوضيح في حل غوامض التنقيح»(١ : ٣١).

(٤) مثل: صاحب «الجواهر المضية»(٤ : ٣٦٩)، «تاج التراجم»(ص٢٠٣)، و«مفتاح السعادة»(٢ : ١٧٠)، و«طبقات ابن الحنائي»(ق٢٦/أ)، و«كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ)، و«الأثمار الجنية»(ق٣٦/أ)، و«الفوائد»(ص١٨٥)، وغيرهم.

قال صدر الشريعة[١] في سبب تأليفه ووصفه: لَمَّا رأيتُ فحولَ العلماء مكبين في كل عهد وزمان على مباحثة «أصول الفقه» للشيخ الإمام مقتدى الأئمة العظام فخر الإسلام علي البَزْدَويّ بوأه الله تعالى دار السلام، وهو كتابٌ جليلُ الشأن، باهرُ البرهان، مركوز كنوز معانيه في صخور عباراته، ومرموزُ غوامض نكته في دقائق إشاراته، ووجدتُ بعضَهم طاعنين على ظواهر ألفاظه؛ لقصور نظرهم عن مواقع ألحاظه[٢]، أردت تنقيحه وتنظيمه، وحاولتُ تبيينَ مراده وتفهيمه، وعلى قواعد المعقول تأسيسه وتقسيمه، مورداً فيه زبدةَ مباحثِ «المحصول» و«أصول» الإمام المدقق جمال العرب ابن الحاجب[٣]، مع تحقيقاتٍ بديعةٍ، وتدقيقات غامضة منيعةٍ، تخلو الكتب عنها، سالكاً فيه مسلك الضبط والإيجاز، متشبثاً بأهداب السحر، متمسكاً بعروة الإعجاز. انتهى.

وقال القُرشيّ[٤] عنه: جمع فيه بين كلام البَزْدَويّ وكلام ابن الحاجب، ورتَّبه ترتيباً حسناً، كما فعل ابنُ الساعاتي[٥] في كتابه «البديع»، جمعَ فيه بين كلام الآمدي وكلام فخر الإسلام البَزْدَويّ. انتهى. والمقصود بجمعه أن أورد فيه بعض الأبحاث التي لم يعتد متقدمو الأحناف الإتيان بها في كتب الأصول، مع ذكر خلاف الشافعي في كثير من مسائله ودليله، والإجابة عليه، وتأييد المذهب بالحجج النقلية والعقليّة. والله أعلم.

وشرحه غير مؤلِّفه، منها: شرحٌ للفاضل السيد عبد الله بن محمد الحسيني المعروف بنقره كار، (ت نحو ٧٥٠هـ). وعلى هذا الشرح حاشية لقاسم بن قُطْلُوبُغا[٦].

---

(١) في «التوضيح»(١: ١٠ -١١).

(٢) أي لا يدركون بإمعان النظر ما يدركه هو بلحاظ عينه من غير أن ينظر إليه قصداً. ينظر: «التوضيح»(١: ١١).

(٣) وهو عثمان بن عمر بن أبي بكر الدَّوَني الكردي الأَسْناوي المصري المالكي الأصولي النحوي، أبي عمرو، جمال الدين، المعروف بابن الحاجب، له: «مختصر منتهى السُّول والأمل في علمي الأصول والجدل»، و«الكافية والشافية»، و«جامع الأمهات»، (٥٧٠ -٦٤٦هـ). ينظر: «وفيات»(٣: ٢٤٨ -٢٥٠). «مرآة الجنان»(٣: ١١٤).

(٤) في «الجواهر المضية»(٤: ٣٦٩ -٣٧٠).

(٥) وهو أحمد بن علي بن ثعلب السَّاعَاتيّ البعلبكي البغدادي، مظفر الدين، قال الكفوي: كان إمام العصر في العلوم الشرعية، ثقة حافظاً متقناً، أقرّ له شيوخ زمانه بأنه فارس جواد في ميدانه. وله: «مجمع البحرين»، (ت٦٩٤هـ). ينظر: «النافع الكبير»(ص٢٥)، «مرآة الجنان»(٤: ٢٢٧).

(٦) ينظر: «الكشف»(١: ٤٩٩).

الثاني: «**التوضيح في حل غوامض التنقيح**» وهو شرح على متنه في أصول الفقه، نسبه لنفسه في ديباجته[١]، ونسبه إليه من ترجم[٢] له.

قال صدر الشريعة[٣] في سبب تأليفه ووصفه: لمَّا وفَّقني الله بتأليف «تنقيح الأصول» أردتُ أن أشرحَ مشكلاته، وأفتح مغلقاته، معرضاً عن شرح المواضع التي مَن يحلها بغير إطناب لا يحل له النظر في ذلك الكتاب، واعلم أنّي لمَّا سودت كتاب «التنقيح»، وسارعَ بعضُ الأصحاب إلى انتساخِه ومباحثتِه، وانتشرَ النسخُ في بعض الأطراف، ثمَّ بعد ذلك وقعَ فيه قليلٌ من التغييرات، وشيءٌ من المحو والإثبات، فكتبتُ في هذا الشرح عبارة «المتن» على النمط الذي تقرَّر عندي؛ لتغيير النسخ المكتوبة قبل التغييرات إلى هذا النمط، ثمَّ لمَّا تيسَّرَ إتمامُه وفُضَّ بالاختتام ختامُه مشتملاً على تعريفات، وحجج مؤسسة على قواعد المعقول وتفريعات، مرصصة بعد ضبط الأصول، وترتيب أنيق لم يسبقني على مثله أحدٌ، مع تدقيقات غامضة لم يبلغ فرسان هذا العلم إلى هذا الأمد. انتهى.

وقال التفتازاني[٤] في وصفه: كتابٌ شاملٌ لخلاصة كلِّ مبسوط وافرٍ، ونصابٌ كاملٌ من خزانة كلِّ منتخب كاف، وبحر محيط بمستصفى كلِّ مديد وبسيط، وكنْزٌ مغنٍ عمَّا سواه من كل وجيز ووسيط، فيه كفايةٌ لتقديم ميزان الأصول وتهذيب أغصانها، وهو نهايةٌ في تحصيل مباني الفروع وتعديل أركانها، نعم قد سلك منهاجاً بديعاً في كشف أسرار التحقيق، واستولى على الأمد الأقصى من رفع منار التدقيق، مع شريف زيادات ما مسّتها أيدي الأفكار، ولطيف ما فتق بها رتق آذانهم أولو الأبصار؛ ولهذا طار كالأمطار في الأقطار، وصار كالأمثال في الأمصار، ونال في الآفاق حظّاً من الاشتهار، كاشتهار الشمس في نصف النهار، وقد صادفت مُجْتازي ما وراء النهر لكثير من فضلاء الدهر أفئدة تهوى إليه وأكباداً هائمة عليه، وعقولاً جاثية بين يديه، ورغبات مستوقفة المطايا لديه. انتهى.

---

(١) «التوضيح»(١: ٦).

(٢) مثل صاحب«الجواهر المضية»(٤: ٣٧٠)، «تاج التراجم»(ص٢٠٣)، و«مفتاح السعادة»(٢: ١٧٠) و«طبقات ابن الحنائي»(ق٢٦/أ)، و«كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ)، و«الأثمار الجنية»(٣٦/أ)، و«الفوائد»(ص١٨٥)، وغيرهم.

(٣) في «التوضيح»(١: ٥ -٦).

(٤) في «التلويح»(١: ٢ -٣).

ووصفه القرشي[١] والكفوي[٢]: بأنه شرحٌ نفيسٌ.

ولقي هذا الشرح ومتنه عناية فائقة من العلماء حفظاً وتدريساً وشرحاً وتحشيةً وتعليقاً؛ إذ عليه التعويل في معرفة أصول المذهب الحنفي ودراستها، قال المرجاني[٣]: إن كتاب «التنقيح» وشرحه «التوضيح» هو المعوّل عند الطلبة عليه والرجوع في تحصيل الأصول إليه. انتهى. لذا أقبل الطلاب على متنه بالحفظ، والعلماء على شرحه بالتدريس والتوضيح لما أشكل من عباراته وغمض من ألفاظه.

وألفت كتب اقتفت أثره في الترتيب والألفاظ وذكر الأبحاث والتحقيقات البديعة إلا أنها آثرت بعض الألفاظ على بعض، مع زيادة ونقص في بعض الأبحاث، واعتراض وتحقيق في بعض آخر، منها: كتاب «مرآة الأصول شرح مرقاة الأصول» لملا خسرو، وكتاب «التجريد شرح تغيير التنقيح» لابن كمال باشا، إلا أن ابن كمال باشا أكثر من الاعتراض على صدر الشريعة وردَّ كثيراً من أبحاثه كعادته في مؤلفاته[٤]، والعلماء لم يسلّموا له ذلك بل ردُّوا عليه، وكانوا ينتصرون لصدر الشريعة في غالب الأحيان[٥]، وسيأتي تفصيل هذا في الحديث عن منهجه في التأليف.

---

(١) في «الجواهر المضية»(٤: ٣٧٠).

(٢) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٣) في «حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي»(١: ٢).

(٤) قال عبد الرحمن في «ترغيب اللبيب» في بيان عادة ابن كمال باشا في تأليفاته: هذا العلامة وإن كان فريد دهره بلا ممانع ووحيد عصره بلا مدافع، لكنّه صرف عنان عزمه عن التحقيق في أكثر مصنفاته، وسلك مسلك الجدال والتغليط في أشهر مؤلفاته ولا سيما في شرحه على «الهداية»، فإنه فيه وصل في الجدال إلى الغاية بحيث نزل مرتبة الشرّاح المكملين منزلة العوام من الجهال المغفلين، وجعلَ مرتبة رتبة المشايخ العظام من المصنّفين، بل من المجتهدين كمرتبة الآحاد من المقلدين، والظاهر أن مراد ذلك العلامة من السلك في مثل هذا الطريق والانحراف عن سبيل التحقيق ليس إلا تعليم دقائق وجوه البحث للطالب الذكي وتفهيم طرق إلزام الخصم المعاند الغبي، ولا شك أنه هداية لطيفة، وعزيمة شريفة، فالعلامة بهذه النية مأجور، وسعيه بتلك العزيمة مشكور، وتمامه في «الكشف»(٢: ٢٠٣٩ -٢٠٤٠).

(٥) قال حاجي خليفة في «الكشف»(١: ٤٩٩) عن كتاب ابن كمال باشا في الأصول الذي أكثر فيه من الاعتراض على صدر الشريعة: لكن الناس لم يلتفتوا إلى ما فعله، والأصل باق على رواجه والفرع على التنزل في كساده.

ومن الشروح والحواشي التي زُيّنَ بها الكتاب على ما ذكره حاجي خليفة[١]:

١. حاشية عبد القادر بن أبي القاسم الأنصاري (ت نحو ٨٢٠هـ).

٢. «حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي» للمرجاني[٢] أجاب فيها عن اعتراضات التفتازاني على صدر الشريعة ورد أبحاثه التي أتى بها، ونصر صدر الشريعة فيها[٣].

٣. «التلويح في كشف حقائق التنقيح» للتفتازاني، وهو وإن كان اسمه دالاً على أنه شرح على «التنقيح»، لكنه في الحقيقة شرح على «التوضيح» يدلُّ على ذلك أنه كثيرا ما يقول: قوله: .... ويشرحه، وما يذكره بعد قوله: قوله؛ يكون كلاماً في «التوضيح» لا «التنقيح»[٤]، قال حاجي خليفة[٥] عنه: لما كان هذا الشرح كالمتن علّقوا عليه شروحاً وحواشي، أعظمها وأولاها شرح التفتازاني. انتهى. وقد ارتبط «التوضيح» و«التلويح» ارتباطاً وثيقاً فأكثر العلماء من التحشية والتعليق عليهما من ذلك:

١. حاشية القاضي برهان الدين أحمد السيواسي (ت٨٠٠هـ)، المسمّاة بـ«الترجيح».

٢. حاشية العلامة السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ).

٣. حاشية الشيخ علاء الدين علي بن محمد الشهير بمصنفك (ت٨٧١هـ).

٤. حاشية المحقق المولى حسن بن محمد شاه الفناري (ت٨٨٦هـ)[٦]، على هذه الحاشية تعليقة لمصطفى بن محمد الشهير بمعمار زاده (ت٩٦٨هـ).

٥. حاشية الملا علاء الدين علي الطوسي (ت٨٨٧هـ).

٦. حاشية المولى الفاضل محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو (ت٨٨٥هـ)[٧].

٧. حاشية الملّوي علاء الدين علي بن محمد القوشي (ت٨٧٩هـ).

---

(١) في «الكشف»(١: ٤٩٦ -٤٩٩).

(٢) وهو الفقيه الأصولي المتكلم المؤرخ الشيخ شهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (١٢٣٣ -١٣٠٦هـ). وتمام ترجمته في «حسن التقاضي»(ص٩٥).

(٣) وزيادة التفصيل في الحاشية، وهي مطبوعة في المطبعة الخيرية في مصر.

(٤) ينظر: «التلويح»(١: ١٩).

(٥) في «الكشف»(١: ٤٩٦).

(٦) وهي مطبوعة في المطبعة الخيرية في مصر.

(٧) وهي مطبوعة في المطبعة الخيرية في مصر.

٨. حاشية مصلح الدين مصطفى بن يوسف، الشهير بخواجه زاده البرسوي(ت٨٩٣هـ).
٩. حاشية محيي الدين محمد بن حسن السامسوني (ت٩١٩هـ).
١٠. حاشية الشيخ مصلح الدين مصطفى بن شعبان الشهير بالسروري(ت٩٦٩هـ).
١١. حاشية ابن البردعي.
١٢. حاشية المولى الفاضل مصلح الدين مصطفى الشهير بحسام زاده العتيق.
١٣. حاشية العلامة الفاضل أبي بكر بن أبي القاسم السمرقندي.
١٤. حاشية الفاضل معين الدين التوني، وهي على أوائله.
١٥. حاشية العلامة مولانا زاده عثمان الخطابي.
١٦. تعليقة مولانا خضر شاه المنتشوي (ت٨٥٣هـ).
١٧. تعليقة المولى عبد الكريم (ت نحو٩٠٠هـ)، وهي على أوائله.
١٨. تعليقة العلامة ابن كمال باشا (ت٩٤٠هـ).
١٩. تعليقة المولى شمس الدين أحمد بن محمودالمعروف بقاضي زاده المفتي (ت ٩٨٨هـ)
٢٠. تعليقة على مباحث قصر العام من «التلويح» للمولى الفاضل أبي السعود بن محمد العمادي (ت٩٨٣هـ).
٢١. تعليقة المولى هداية الله العلائي (ت١٠٣٩هـ).
٢٢. تعليقة المولى يوسف بالي بن المولى يكان على أوائله.
٢٣. تعليقة محمد بن يوسف بالي الرومي.

الثالث: «المقدِّمات الأربع»؛ نسبه إليه الكفوي[١] واللكنوي[٢] بهذا الاسم، لكن كلام حاجي خليفة[٣] يفيد أنها ليست تأليفاً مستقلاً، وإنَّما هي ضمن كتابه «التوضيح»، أفردها العلماء بالتوضيح والتعليق لشدّة غموضها، فقال في وصفها: المقدمات الأربع من «التوضيح»، وهي مقدمات مشهورة غامضة في أواسط الكتاب،

(١) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).
(٢) في «الفوائد البهية»(ص١٨٥).
(٣) في «الكشف»(١: ٤٩٨).

أوردها من عنده لبيان ضعف ما ذهب إليه الأشعري من أن الحسن والقبح لا يثبتان إلا بالأمر والنهي، فالحسن ما أمر به والقبيح ما نهي عنه، ثم ساق دليله، وقال[1]: وضعفه ظاهر ثم قال[2]: واعلم أن كثيراً من العلماء اعتقدوا هذا الدليل يقينياً والبعض الذي لا يعتقدونه يقينياً لم يوردوا على مقدماته منعاً يمكن أن يقال أنه شيء، وقد خفي على كلا الفريقين مواقع الغلط فيه، وأنا أسمعك ما سنح لخاطري، وهذا مبني على أربع مقدمات. انتهى.

ومن التعليقات المفردة عليها:

١. تعليقة العلامة السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ).

٢. تعليقة المولى حسن بن عبد الصمد السامسوني (ت٨٩١هـ).

٣. تعليقة المولى لطف الله بن حسن التوقاتي (ت٩٠٠هـ).

٤. تعليقة المولى عبد الكريم (ت٩٠٠هـ).

٥. تعليقة المولى مصلح الدين القسطلاني (ت٩٠١هـ).

٦. تعليقة المولى علاء الدين علي العربي الحلبي(ت٩٠١هـ)، له تعليقتان كبرى وصغرى لخص الثانية من الأولى.

٧. تعليقة المولى محيي الدين محمد بن إبراهيم بن الخطيب(ت٩٠١هـ)، له أيضاً تعليقتان كبرى وصغرى.

٨. تعليقة المولى محمد بن الحاج حسن (ت٩١١هـ)[3].

الرابع: «شرح الوقاية»، وهو موضوع بحثنا وتحقيقنا، وسيأتي الكلام عنه مفصَّلاً في الفصل الثاني.

الخامس: «مختصر الوقاية» المسمَّى بـ«النُّقاية»، نسبَه لنفسه في ديباجته[4]. وفي مواضع عديدة من «شرح الوقاية» باسم «المختصر»، ولم أقف في كلامه على تسميته

(١) أي صدر الشريعة في «التوضيح»(١: ٣٣٦).

(٢) أي صدر الشريعة في «التوضيح»(١: ٣٣٧).

(٣) هذه التعليقات مذكورة في «الكشف»(١: ٤٩٨-٤٩٩).

(٤) أي ديباجة «النقاية»(ص٢).

بـ«النُّقاية»، لكنَّه مشهورٌ في كتب الفقه الحنفي بـ«النقاية»، وشرَّاحه سمَّوه بذلك كما سيأتي، فلعلَّهم وقفوا على كلامٍ لصدر الشريعة يدلُّ على ذلك، والله أعلم. ونسبه له من ترجم[1] له ومنهم من سمَّاه «النقاية»، ومنهم مَن سمَّاه «مختصر الوقاية»، ولذلك وهم عمر كحالة[2] في جعل هذا الكتاب كتابين فقال: يضاف إلى آثاره «مختصر الوقاية»، و«النقاية مختصر الوقاية». انتهى.

قال صدر الشريعة[3] في سبب تأليفه ووصفه: ألف جدي برهان الشريعة لأجل حفظي كتاب «وقاية الرواية في مسائل الهداية»، وهو كتاب لم يكتحل عين الزمان بثانيه في وجازة ألفاظه مع ضبط معانيه، ثم إنِّي لَمَّا وجدتُ قصورَ هممِ بعضِ المحصِّلين عن حفظ «الوقاية»، اتخذتُ منه هذا «المختصر» مشتملاً على ما لا بد منه لطالب العلم عن حفظها، فكلُّ من أحبَّ استحضار مسائل «الهداية» فعليه حفظ «الوقاية»، ومن أعجلَه الوقتُ فليصرف إلى حفظ هذا «المختصر» عنان العناية، إنه ولي الهداية. انتهى.

ففي هذا الكتاب اختصر كثيراً من مسائل «الوقاية»، وأحكم صياغة بعض جمله على هيئة واضحة وموجزة، كما سيمرُّ معنا في «شرح الوقاية»، ولم يتابع صاحب «الوقاية» على ترتيب كتب الكتاب، بل قدَّم وأخَّر على ما يراه مناسباً، وبقي متابعاً لصاحب «الوقاية» في إيراد المسائل المعتمدة في المذهب؛ ولهذه الأسباب انكبَّ الطلبةُ عليه حفظاً، والعلماءُ تدريساً وشرحاً، فكثرت شروحه، ومنها:

١. «كمال الدراية في شرح النقاية» لتقي الدين أبي العباس أحمد بن محمد الشمني (ت ٨٧٢هـ). له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣)، وفي دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (٢٥٦٤) (ق٣١٨) (٢٧×١٣سم) نسخة جيدة قديمة من خطوط القرن العاشر[4].

---

(١) مثل: صاحب «تاج التراجم»(ص٢٠٣)، و«مفتاح السعادة»(٢: ١٧٠)، و«طبقات ابن الحنائي»(ق ٢٦/أ)، و«كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ)، و«الأثمار الجنية»(٣٦/أ)، و«الفوائد»(ص١٨٥)، وغيرهم.

(٢) في «معجم المؤلفين»(٢: ٣٥٥).

(٣) في «النقاية»(ص٣ -٤).

(٤) ينظر: «فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية» (٢: ١١٩)

٢. شرح ابن العيني، زين الدين، أبي محمد، عبد الرحمن بن أبي بكر الحنفي (ت٨٩٣ هـ).

٣. شرح عبد الواجد محمد بن محمد المشهدي العجمي (ت٨٣٨هـ).

٤. شرح علاء الدين علي بن محمد المعروف بمصنِّفك (ت٨٧٥هـ).

٥. شرح الشيخ ابن قطلوبغا الحنفي (ت٨٧٩هـ)[١]، ولم يكتمل.

٦. شرح عبد العلي البِرْجَندي (ت٩٣٢هـ).

٧. «جامع الرموز في شرح النقاية» لشمس الدين محمد الخرساني القهستاني (ت نحو ٩٥٠هـ)، وعليه حاشية بالقول للمولى ابن الوالهي البرسوي.

٨. شرح أبي المكارم بن عبد الله بن محمد، أتمّه سنة (٩٠٧هـ). له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).

٩. شرح مولانا نور الدين عبد الرحمن بن أحمد الجامي (ت٨٩٨هـ).

١٠. العناية على النقاية لمحمود بن بركات الأنصاري، المعروف بالباقاني(ت١٠٠٣) له نسخة مخطوطة في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (٦٦٧٠) (ق٣٣٥) (٢٢× ١٦سم) نسخة جيدة بخط المؤلف[٢].

١١. «فتح باب العناية بشرح النقاية» لعلي بن سلطان القاري (ت١٠١٤هـ)[٣].

١٢. شرح محمود بن إلياس الرومي ، طبع بهامش «فتح باب العناية» في باكستان (١٩٠٨م) كراتشي. وعليه كثير من الحواشي والتعليقات.

١٣. شرح عبد الشكور الجونفوري[٤].

السادس: «الشُّروط والمحاضر»؛ نسبها إليه الكفوي[٥] واللكنوي[٦] بهذا الاسم.

---

(١) وذكره شلبي في حاشيته على «التبيين»(٥: ١٤٨).

(٢) ينظر: «فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية»(١: ٤٩٥).

(٣) هذه الشروح مذكورة في «الكشف»(٢: ١٩٧١ -١٩٧٢).

(٤) ينظر: «معارف العوارف»(ص١٠٧).

(٥) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٦) في «الفوائد البهية»(ص١٨٥).

ونسبه إليه حاجي خليفة[1] باسم «شروط صدر الشريعة»، قال الكفوي[2] في وصفها: رتَّبها على ترتيب كتب الفقه وأبوابه. انتهى.

وعلم الشروط والسجلات: علم يبحث فيه عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصحّ الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال، وموضوعه تلك الأحكام من حيث الكتابة، وبعض مبادئه مأخوذ من الفقه، وبعضها من علم الإنشاء، وبعضها من الرسوم والعادات والأمور الاستحسانية[3].

السابع: «تعديل العلوم»؛ نسبه إليه من ترجم[4] له بهذا الاسم، قال طاشكبرى[5] زاده في وصفه: «تعديل العلوم» في أقسام العلوم العقليّة كلِّها، ثم شرح هذا الكتاب بجميع أقسامه، ولقد أبدع فيها، بحيث أورد تحقيقات عجز عنها الأوائل، ولا سيما في المنطق والكلام، ويشهد بما ذكرناه من طالع ذلك الكتاب. انتهى.

وقال[6]: «تعديل الكلام» للمولى العلام الرباني والحبر الصمداني، صدر الشريعة، أكرمه الله في الدرجات الرفيعة، وهو رحمه الله كتب كتاباً سمَّاه «تعديل العلوم»، بدأ فيه بالمنطق، ثمّ بالكلام، ثم أقسام الحكمة على التمام، ولعمري لقد أتى فيه بمباحث عجز عن حلِّها الأوائل والأواخر، تحقيقاً لما قيل: كم ترك الأول للآخر. انتهى.

وقال أيضاً[7]: إن أردت بلوغ الغاية في المنطق فعليك بتعديل الميزان، وهو أحد أقسام «تعديل العلوم» للإمام الهمام، والحبر القمقام، فخر العلماء الأعلام، ونتيجة أسلاف الكرام، وسلالة أجداده العظام، الإمام صدر الشريعة، أكرمه الله في الدرجات

---

(١) في «الكشف»(٢: ١٠٤٧).

(٢) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٣) ينظر: «الكشف»(٢: ١٠٤٥ -١٠٤٦)، و«مفتاح السعادة»(٢: ٥٥٧).

(٤) مثل: صاحب «مفتاح السعادة»(٢: ١٧٠)، و«طبقات ابن الحنائي»(ق٢٦/أ)، و«كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ)، و«الأثمار الجنية»(٣٦/أ)، و«الكشف»(١: ٤١٩)، و«الفوائد»(ص١٨٥)، و«الأعلام»(٤: ٣٥٤)، و«معجم المؤلفين»(٢: ٣٥٥)، وغيرهم.

(٥) في «مفتاح السعادة»(٢: ١٧٠).

(٦) أي طاشكبرى زاده في «مفتاح السعادة»(٢: ١٦٢).

(٧) أي طاشكبرى زاده في «مفتاح السعادة»(١: ٢٧٩).

الرفيعة، وهو رحمه الله كشف في هذا الكتاب عن غوامض طالما تحيَّر فيها عقول الأقدمين، وأبرز قواعد لم يهتد إليها أحد من الأوحدين، ومع هذا فهو للعلوم الشرعية أبو عذرها وابن نجدتها. انتهى.

وقال حاجي خليفة[١] في وصفه: جعله على قسمين: الأول: في الميزان: أي المنطق، والثاني: في الكلام، ثم شرحه شرحاً ممزوجاً، وكشف فيه عن غوامض المباحث التي تحيَّر فيها عقول الفحول، ورتَّب الكلام على سبعة تعديلات بعدد آيات فاتحة الكتاب. انتهى.

الثامن: «شرح الفصول الخمسين»؛ نسبه إليه حاجي خليفة[٢]، وعمر كحالة[٣]. قال حاجي خليفة: قال في أوله: هذه فصول ـ هذه فوائد في «شرح فصول خمسين» ـ حررتها للولد الأعز محمود. انتهى. وهو كتاب مشتمل على مهمات هذا الفنّ رتبه ترتيباً بديعاً لا يتوقف فيه سابق الأبحاث على لاحقها إلا نادراً. انتهى. وهو أصغر من «الكافية». انتهى[٤].

و«الفصول الخمسون» في النحو ليحيى بن عبد المعطي بن عبد النور الزواوي الحنفي النحوي، له: «ألفية ابن معط»، و«منظومة في القراءات السبع»، و«البديع في صناعة الشعر» (ت٦٢٨هـ)[٥].

التاسع: «الوشاح في المعاني والبيان»؛ نسبه إليه بهذا الاسم حاجي خليفة[٦]، وعمر كحالة[٧]، والزركلي[٨] باسم: «الوشاح» في علم المعاني.

وشرحه زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العيني (ت٨٩٣هـ)[٩].

العاشر: «الأربعون حديثاً»: انفرد بروكلمان[١٠] بنسبته له.

---

(١) في «الكشف»(١ : ٤١٩).
(٢) في «الكشف»(٢ : ١٢٧٠).
(٣) في «معجم المؤلفين»(٢ : ٣٥٥).
(٤) من «الكشف»(٢ : ١٢٧٠).
(٥) ينظر: «مرآة الجنان»(٤ : ٦٦). «الكشف»(٢ : ١٢٦٩). «معجم المؤلفين»(٤ : ١٠٣ - ١٠٤).
(٦) في «الكشف»(٢ : ٢٠١١).
(٧) في «معجم المؤلفين»(٢ : ٣٥٥).
(٨) في «الأعلام»(٤ : ٣٥٤).
(٩) ينظر: «الكشف»(٢ : ٢٠١١).

المبحث التاسع

وفاته ومكان قبره

ذكر فريق من أهل التواريخ كالكَفَوي[١]، واللُّكْنَوي[٢]، والزَّركلي[٣]، وغيرهم[٤] أن صدر الشريعة رحمه الله توفي في سنة سبع وأربعين وسبعمئة، ومرقدُه ومرقدُ والديه وأولاده وأجداد والديه كلهم في شرع آبار بُخارا إلا جدَّيه الفاسد والصحيح، فإنهما ماتا في كِرمان ودفنا فيها، تغمدهم الله برحمته.

وشذَّ القاري[٥] بذكر وفاته سنة نَيف وثمانين وستمئة، واستغرب اللكنوي ما ذكره القاري لبعد وقوعه، فقال معتذراً عنه[٦]: ولعلَّه من ناسخ فلتراجع نسخة أخرى.

وقد راجعت نسخةً أخرى[٧] فوجدته كما هو، والذي يؤكِّد أنه ليس من الناسخ، إنما هو سبق وهم لذهن علي القاري، أنه ذكر نفس هذا التاريخ في بداية شرحه على «النُّقاية» المسمَّى «فتح باب العناية»[٨].

أمَّا حاجي خليفة ففي بعض المواضع[٩] ذكر وفاته سنة (٧٤٧هـ)، وفي موضعين آخرين[١٠] ذكر وفاته سنة (٧٤٥هـ) وفي موضع آخر[١١] ذكر وفاته سنة (٧٥٠هـ) كما هي عادته فيمن يترجم له عند ذكر وفاته، فإنّه لا يمكن الاعتماد عليه إذا لم يوافقه من يعتمد عليه من أهل التواريخ[١٢].

---

(١) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٢) في «الفوائد»(ص١٨٥).

(٣) في «الأعلام»(٤ : ٣٥٤).

(٤) كعمر كحالة في «معجم المؤلفين»(٢ : ٣٥٥).

(٥) في «الأثمار الجنية»(ق٣٦/أ).

(٦) في «الفوائد البهية»(ص١٨٥).

(٧) وهي نسخة «الأثمار الجنية» في مكتبة الأوقاف في العراق.

(٨) «فتح باب العناية»(١ : ٣٤ -٣٥).

(٩) «الكشف»(١ : ٢، ٤٩٦، ٤١٩ : ٢٠١١).

(١٠) «الكشف»(٢ : ١٩٧١، ١٠٤٧).

(١١) «الكشف»(٢ : ٢٠١٩)

(١٢) أطال اللكنوي الكلام في كتابيه «إبراز الغي الواقع في شفاء العي»، و«تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» في عدم اعتبار كتاب «كشف الظنون» من الكتب المعتمدة لكثرة ما فيه من الخطأ، ولا نعلم هذا الخطأ من مؤلفه أو ناسخه أو مهتمي طبعه، مع اعتباره من أفضل الكتب التي ألفت في مجاله؛ لكثرة ما جمع ورتَّب.

الفصل الثاني

في دراسة عن «الوقاية» و«شرح الوقاية»

وتشتمل على مباحث:

المبحث الأول: في اسم وسبب تأليف وصحة نسبة «الوقاية» و«شرح الوقاية» لمؤلفيهما.

المبحث الثاني: في مكانة «الوقاية» و«شرح الوقاية» بين كتب الفقه الحنفي.

المبحث الثالث: في شروح «الوقاية».

المبحث الرابع: في حواشي «شرح الوقاية».

المبحث الخامس: في منهج الماتن والشارح في المتن والشرح ومميزاتهما.

المبحث السادس: في المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة في «شرح الوقاية».

المبحث السابع: في الاصطلاحات الفقهية في «شرح الوقاية» وكتب الأحناف.

المبحث الثامن: في مخطوطات «الوقاية».

المبحث التاسع: في مخطوطات «شرح الوقاية».

المبحث العاشر: ترجمة ائمة المذهب الذي تدور على قولهم مسائل الكتاب

المبحث الحادي عشر: في المنهج المتبع في تحقيق الكتاب.

المبحث الثاني عشر: في النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب.

المبحث الأول

اسم وسبب تأليف وصحة نسبة

«الوقاية» و«شرح الوقاية» لمؤلفيهما

لم أقف على اختلاف وقع في تسمية «الوقاية»؛ لأن مؤلفَها صرَّحَ في ديباجتها باسمها وكذا الشارح، وهو: «وقاية الرواية في مسائل الهداية»، وإنما اختصرها في كتبهم بـ«الوقاية»، وبهذا الاختصار اشتهرت وعرفت.

أمَّا «شرح الوقاية» فلم أقف في كلام مَن يعتدُّ بهم على تسميتها بغير «شرح الوقاية»، وإنّما الذي شاع وذاع اسماً لها هو نعت صدر الشريعة، ففي الكتب يطلقُ صدر الشريعة ويراد به «شرح الوقاية»[1].

وتسامح محمد مطيع الحافظ[2] بتسميتها بـ«شرح المواضع المغلقة من وقاية الرواية»، وسالم عبد الرزاق[3] بـ«حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية»؛ لأن صدرَ الشريعة قال في مطلعها: هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية. انتهى. وهذا ليس بتصريح صريح أنه اسم لها، بل يمكن أن يكون تعريفاً بعمله في الكتاب، وهو الأرجح؛ لأن العلماء لم يفهموا قبلهم أن هذا اسم لها. وأما عبد الله الجبوري[4] فسمَّاها: «العناية شرح وقاية الرواية»، ولم أقف على مستند له في ذلك.

أما سبب تأليف «الوقاية» فكما مرّ وسيأتي في ديباجة الكتاب، وهو ما صرح به مؤلِّفها أنه ألَّفها من أجل أن يحفظها حفيدُه صدر الشريعة بعدما درس بعض العلوم، ويمكن أن يضاف إليه ما رآه من الحاجة إلى متنٍ مشتملٍ على عيون ظاهر الرواية، جامع

---

(١) يعرف ذلك مَن يمارس الاشتغال بكتب الفقه الحنفي، وممن نبه على ذلك حاجي خليفة في «الكشف» (٢: ٢٠٢١).

(٢) في «فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية»(١: ٤٣٢).

(٣) في «فهرس مخطوطات الموصل»(٨: ٦٨).

(٤) في «فهرس مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية»(١: ٤٨١).

لما حوته «الهداية» من المسائل مع إسقاط الدلائل، والترجيح على ما يراه مشايخ بلادهم، والله أعلم.

وأما «شرح الوقاية» فكما سيأتي في ديباجة الكتاب أيضاً، وهو ما ذكره صدر الشريعة، ويمكن إرجاعه إلى ثلاثة أسباب:

الأول: انتشار نسخ «الوقاية» في البلاد وبين العباد، ووقوع شيء من التغييرات ونبذ من المحو والإثبات فيها، فألّفَ هذا الشرح على ما تقرَّر عليه المتن، لتغيير النسخة المكتوبة إلى هذا النمط.

والثاني: أنه اختصر «الوقاية» بـ«النقاية»، فأراد بهذا الشرح فتح مغلقاتها، وتوضيح عبارتها.

والثالث: كثرة إلحاح ابنه محمود عليه بتأليف شرح للـ«وقاية».

وأما بخصوص صحة نسبتهما لمؤلفيهما فلم أقف على اختلاف بين العلماء في نسبة «الوقاية» لجدِّ صدر الشريعة، وإنما وقع اضطراب في عباراتهم في كونها لجده أبي أمّه أو أبي أبيه على ما سبق بيانه وتحقيقه في الفصل الأول.

و«شرح الوقاية» قد نسبها صدر الشريعة لنفسه في ديباجتها، فاتفقت كلمات العلماء في نسبتها إليه، وصار نعته اسماً لها، إلا أن لابن عابدين[1] وهماً في ذلك إذ جعل شرح صدر الشريعة على «مختصر الوقاية» لا على «الوقاية»، فقال: «الوقاية» لتاج الشريعة واختصرها صدر الشريعة، وسمّاه «نقاية الوقاية» ثم شرحها، فـ«الوقاية» لجدّه لا له، فافهم. انتهى[2].

---

(١) وهو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدِّمَشْقيّ الحَنَفي، المشهور بابن عابدين، قال الشطي: لو لم يكن له من الفضل سوى «الحاشية» التي سارت بها الركبان، وتنافست فيها الناس زماناً بعد زمان لكفته فضيلة تذكر، ومزِيَّة تشكر. وله: «العقود الدرية بتنقيح الفتاوي الحامدية»، و«نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار»، ورسائله المشهورة، (١١٩٨ -١٢٥٢هـ). ينظر: «أعيان دمشق»(ص٢٥٢ - ٢٥٥). «الأعلام» (٦: ٢٦٧ -٢٦٨).

(٢) من «رد المحتار»(٢: ١٢١).

المبحث الثاني

مكانة «الوقاية» و«شرح الوقاية»

بين كتب الفقه الحنفي

أعرض هنا التسلسل التاريخي لمراحل الفقه الحنفي وكتبه؛ لنتبين ما سبق «الوقاية» و«شرح الوقاية» من الكتب فنتعرَّف مدى تأثرهما بها، والطريق التي مشى عليها الفقه الحنفي حتى وصل إليهما، وممّا استقى مؤلّف «الوقاية» كتابه.

وبذكر المراحل التاريخية لما بعدهما؛ نتعرَّف على مدى تأثُّر مَن تأخر عنهما بهما واستفادتهم منهما، ونظرتهم إليهما، وقبل ذلك أمهد بتمهيد مختصرٍ عن نشأة الفقه نتبيَّن من خلاله سبب اعتناء العلماء ومنهم برهان الشريعة وصدر الشريعة كلٌّ بخدمة مذهبه فحسب، ولئن أطال الله في عمري لأفردن هذا البحث بدارسة خاصة تتناول جميع جوانبه، لما اعتراه من الخلط والتخبط في الفهم في هذا الزمان؛ ولذا ألتمس القارئ الكريم اعتذاراً على الإيجاز المذكور هنا.

تمهيد:

بعث رسول الله ﷺ هادياً للعالمين ومبيِّناً لأحكام الدين سلوكاً وعقيدةً وعملاً، ولم ينتقل إلى الرفيق الأعلى إلا بعد أن أتمَّ البيان: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾ [المائدة: ٣]، وقال ﷺ: «تركتم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك»[1]، وهذا التعليم منه ﷺ استغرق كلَّ حياته لكلِّ مَن صحبه، فكلٌّ من صحابته ﷺ يمكن أن يقول له كلاماً يتلاءم مع نفسه وحاله، وعلى حسب ما يقتضيه المقام من البيان والتعليم، الأمر الذي أدّى إلى اختلاف فيما ينقل عن الرسول ﷺ في الأقوال والأفعال، علاوةً على أن كبار الصحابة المجتهدين الذين تصدُّوا للفتوى ورد عنهم أقوال عديدة تختلف عمَّا نقل عن بعض

---

(١) في «المستدرك»(١: ٧٥)، و«المسند المستخرج»(١: ٣٦)، «المعجم الكبير»(١٨: ٢٤٧)، وغيرها.

منهم، وبعضها يخالف ما روي عن رسول الله ﷺ، بل إن لبعضهم أقوالاً تخالف ما روي من الأحاديث، وكذا ورد عنهم أقوال أجمعوا واتَّفقوا عليها.

فمن بين الآيات القرآنية والأحاديث النبويّة والآثار المختلفة عن الصحابة والمجمع عليها لا بدَّ من استخراج الحكم الشرعيّ سواء أكان في العبادات أم الأحوال أم المعاملات أم غيرها، وهذه هي مهمّةُ المجتهد التي إذا أقدم عليها غيرُه ضلَّ، قال تقي الدين السُّبكي[1]: نسب قول: الحديث مضلّة إلا للفقهاء؛ إلى كل من ابن وهب والليث بن سعد وابن عيينة ﷺ، ولا يخفى معناه على مَن له نوع اتّصال بكتب العلم وأهله، وروي قريب من معناه عن أئمة آخرين. انتهى.

وقد أوجد الله تعالى في هذه الأمّة العديد من المجتهدين على طوال القرون، كلٌّ منهم يبذل قصارى جهده في استخلاص أصول وقواعد يحتكم إليها في استنباط الأحكام الشرعيّة، وهذه الأصول والقواعد التي قعَّدها لنفسه تتفاوت قوَّة وضعفاً في استيعابها للمسائل الفقهية في بابها، وكلّما كان للمجتهد قواعد أكثرَ استيعاباً لفروعها كان الفقيه أكثر اجتهاداً وفقهاً من غيره، وأقدر على القيام بهذه المهمّة، فيحيط به التلاميذ من كلِّ حدب، ويقبل عليه الناس مستفتين، يصور هذا المعنى ما نقل عن زفر تلميذ الإمام أبي حنيفة ﷺ:

أنه قدم البصرة، وكان الشائع فيها رأي عثمان البَتِيِّ، وهو رئيسها وفقيهها، فكان يأتي حلقته فيسمع مسائلهم، فإذا وقفَ على الأصل الذي بنوا عليه تتبع فروعهم التي فرّعوا على ذلك الأصل، فإذا وقفَ على تركهم الأصل طالب البَتِيّ حتى يلزمه قوله، ويبيّن له خروجه عن أصله، فيعود أصحابه شهوداً عليه بذلك، فإذا وقف أصحاب البَتِيّ على ذلك واستحسنوا ما كان منه، قال لهم: ففي هذا الباب أحسن من هذا الأصل، ويذكره له، ويقيم الحجّة عليه فيه، ويأتيهم بالدلائل عليه، ويطالب البَتِيّ بالرجوع إليه، ويشهد أصحابه عليه بذلك ثمَّ قال لهم: هذا قول أبي حنيفة ﷺ،

---

(١) في «معنى قول الإمام المطلبي إذا صحّ الحديث فهو مذهبي» (ص١٨).

فما مضت الآيام حتى تحوَّلت الحلقة إلى زفر، وبقي البَتِّيّ وحده[١]. ثم صار مذهب زفر هو الشائع في البصرة.

فالسبب الرئيس في الخلاف في الفروع بين الفقهاء هو اختلاف الأصول والقواعد التي بنوا عليها هذه الفروع[٢]، ولا يمكن للفقيه أن يكون مجتهداً إلا إذا كان له أصول.

ومن بين هؤلاء المجتهدين الكثيرين تلقَّت الأمّة اجتهاد الأئمة الأربعة المتبوعين دون سواهم[٣]؛ لأسباب كثيرة كدقّة أصولهم واشتهار تقواهم وورعهم وكثرة تلاميذهم وغير ذلك، وكلٌّ واحد منهم قدَّمَ لنا عصارة وخلاصة ما في القرآن والسنة وآثار الصحابة من الأحكام الفقهية المرتكزة على قواعده، والخالصة عن التعارض والاضطراب الظاهري الذي يرد على الآيات والأحاديث والآثار فيما بينها، ففي هذا الدور قطع الفقه شوطاً كبيراً في انفصاله عن مورده واستقلاله في مسائل وفتاوى شاملة لجميع أبوابه.

مما حدى بتلاميذ الأئمة الأربعة ومَن تبعهم أن يكملوا ما بدأه هؤلاء الأئمة، ويتمّموا بناءه، لا أن يعودوا ويفعلوا كما فعلوا إذ فيه إعادة لَما تَّم وانتهى، فكلٌّ منهم

(١) انتهى من «لمحات النظر في سيرة الإمام زفر» (ص١٨)، و«مقدمات الإمام الكوثري» (ص٣٠١ - ٣١٢) وغيرهما.

(٢) كون الخلاف الفقهي بين المذاهب راجعاً إلى الأصول قرَّره كثير من العلماء الكبار، منهم: اللكنوي في كتاب «إمام الكلام في القراءة خلف الإمام»، والكشميري في «نيل الفرقدين في رفع اليدين» فكلٌّ منهم بعدما أفاض في عرض المسألة وبيان أدلة كل طرف، قرَّر ذلك. وعن استيفاء الأئمة المتبوعين لأدلة الأحكام سئل ابن خزيمة هل تعرف سنة لرسول الله ﷺ في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي كتابه؟ فقال: لا. ينظر: «معنى قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي» (ص١٠٦)

(٣) قال الحطاب المالكي: إنما وقع الإجماع عليها؛ لأنها انتشرت حتى ظهر فيها تقييد مطلقها وتخصيص عامّها وشروط فروعها، فإذا أطلقوا حكماً في موضع وجد مكملاً في موضع آخر، وأما غيرهم فتنقل عنهم الفتاوى مجرّدة، فلعلّ لها مكملاً أو مقيّداً أو مخصصاً لو انضبط كلام قائله لظهر فيصير الإنسان في تقليده على غير ثقة، ومن دوّن مذهبه كالثوري والأوزاعي وداود الظاهري فقد انقرض مذهبه وصار كأن لم يدون ولم يدون مذهب عالم من علماء السنة غير مذاهب هذه السبعة. ينظر: «لزوم طلاق الثلاث» (ص٢ - ٣). وأما حكم التزام مذهب معيَّن وجواز الانتقال من مذهب لآخر فقد فصّل فيه الشنقيطي في «قمع أهل الزيغ والإلحاد» (ص٤٠ - ٤١).

من كلام إمامه أصَّل القواعد وشيَّدها، وفرَّع عليها الفروع الكثيرة المتفقة مع أصول إمامه، وكان يتعامل مع كلام إمامه في الاجتهاد والاستنباط كما يتعامل المجتهد مع كلام الشارع[١]، واهتموا كثيراً بتحرير كلامهم في كلِّ مسألة، وألفوا المختصرات والمطولات في ذلك.

وهذا التدرج الفقهي كان نتيجة تغيُّر الحياة الاجتماعية التي يعيشها المسلمون، فقد تطوَّرت واتَّسعت عمَّا كانت عليه في حياة الصحابة ﷺ ودخلت في الإسلام أممٌ جديدةٌ ذات حضارات ومدنيات مختلفة، وذمم الناس ساءت، والأفكار فسدت عمّا كانت عليه في عصر الصحابة ﷺ.

فالصحابة منهم مَن كان مجتهداً ومنهم مَن كان مقلّداً، والمقلّد فيهم يعملُ بالتقليد المطلق من غير التزام مذهب معيّن، وكان التقليدُ الشخصي نادراً فيهم، لكن لمّا تغيّر الزمان على ما ذكر اختار العلماءُ لغير المجتهدين أن يلتزموا مذهب إمام معيّن[٢]، لا لأنه كان حكماً شرعياً، بل لكف الناس عن اتباع الهوى، فإن الرجل العاميّ إذا حصلت له الحرية في أن ينتقي من أقوال الفقهاء ما يوافق أهواءه صار الدين لعبةً في أيدي المتطفلين، تتلاعب به أهواؤهم[٣]، وهذا مما لا يبيحه أحد، فكان حكم التقليد الشخصي سداً للذريعة لا تشريعاً لما لم يثبت من الصحابة والتابعين، قال شيخ الهند: التقليد الشخصي ليس بحكم شرعي بل هو فتوى انتظامي[٤].

---

(١) قال الخادمي في رسالته في «مسنونية السواك»(ص٢٣٦ -٢٣٧): لا شك أن حجتنا على الأحكام أقوال فقهائنا إذ الاحتجاج بالنصوص هو مذهب الاجتهاد.

(٢) قال ابن رجب في «الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة»(ص٣٤): علّة منع تقليد غير الأئمة الأربعة أن مذاهب غير هؤلاء لم تشتهر ولم تنضبط، فربما نسب إليهم ما لم يقولوه، أو فهم عنهم ما لم يريدوه، وليس لمذاهبهم مَن يذبّ عنها وينبّه على ما يقع من الخلل فيها بخلاف هذه المذاهب المشهورة.

(٣) قال الدهلوي في «الانصاف»(ص٩٧): هذه المذاهب الأربعة المدونة قد اجتمعت الأمة أو من يعتد به منها على جواز تقليدها إلى يومنا هذا، وفي ذلك من المصالح ما لا يخفى ولا سيما في هذه الأيام التي قصرت فيها الهمم وأشربت النفوس الهوى، وأعجب كل ذي رأي برأيه.

(٤) ينظر: «أصول الإفتاء»(ص١٧).

المراحل التاريخية لكتب الفقه الحنفي لما سبق «الوقاية» و«شرح الوقاية» وما تلاهما:

وتفصيل ما سبق من الكلام في مذهب الحنفية؛ لنتعرف المراحل التي سار عليها الفقه حتى وصل إلى «شرح الوقاية» الذي هو موضوع هذه الدراسة: أن أبا حنيفة ﷺ وهو تابعيٌّ[١] رأى أنساً ﷺ وغيره في الكوفة ـ التي بناها الفاروق ﷺ، وبعثَ إليها ابن مسعود ﷺ ليعلم أهلها، وقال: إنّي آثرتكم على نفسي بعبد الله. ووصفه: بأنه كنيف مليء علماً. حتى أن عليّاً ﷺ عندما جاء لإقامة خلافته فيها، أعجب أيما إعجاب بكثرة فقهائها، فقال لابن مسعود ﷺ: ملأت هذه القرية علما وفقهاً.

بل بلغ تلاميذه وتلاميذ تلاميذه أربعة آلاف شخص هم سرج تلك القرية، وأبلغ العجلي عدد الصحابة الذين سكنوا الكوفة فقط إلى ألف وخمسمئة صحابي[٢] ـ.

وكان أبو حنيفة ﷺ بعدما يحقّقُ المسائل الفقهية ويمحصُها بالدلائل على ما هو مشهورٌ من طريقته في التفقيه يأمر تلامذته بتدوينها، وعدد تلامذته الذين دوّنوا الفقه أربعون[٣]، أبرزُهم محمد بن الحسن الشيباني؛ إذ على كتبه الاعتماد في نقل المذهب؛ لشدّة تحرِّيه وفقهه وحفظه وتفريعه وتدوينه، فكتبه المسمَّاة بظاهر الرواية، وهي «المبسوط»، و«الجامع الكبير»[٤]، و«الجامع الصغير»[٥]، و«الزيادات»، و«السير

(١) أثبت كبار المحدثين والمؤرخين تابعية أبي حنيفة: منهم: الذهبي في «مناقب أبي حنيفة»(ص٨)، والسيوطي في «تبييض الصحيفة»(ص٢٩٥)، وابن حجر المكي في «الخيرات الحسان»(ص٢٩)، والنووي في «تهذيب الأسماء»(٢: ٢١٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد»(٤: ٢٠٨)، واليافعي في «مرآة الجنان»(١: ٣١٠)، والخوارزمي في «جامع المسانيد»(١: ٢١ -٢٢)، والقاري في «سند الأنام»(ص ٥٨٥ -٥٨٨)، وتفصيل الكلام في «إقامة الحجة»(ص٨٣ -٨٩).

(٢) ينظر: تفصيل هذا البحث في «حسن التقاضي»(ص١٠ -١١).

(٣) أشهرهم وأقدمهم: أبو يوسف وزفر وداود الطائي وأسد بن عمر ويوسف بن خالد السمتي، ويحيى بن زكريا. وتمامه في «حسن التقاضي»(ص١٢). وعن عبد الرحمن الرازي: أول من صنَّف الكتب بالكوفة يحيى بن زكريا. ينظر: «الفوائد»(ص٣٧٠).

(٤) من شراحه: الحصري والقونوي و ابن السراج والخلاطي والآب كرمي و افتخار الدين الهاشمي والضرير والكردري وسبط ابن الجوزي وسليمان الصدر والطحاوي والعتابي والبزدوي والماردينى والكرماني والقباوي. ينظر: «الجواهر»(٥: ٦٢٢).

(٥) من شرّاحه: الكردري والتمرتاشي والجصاص وابن حسكا الفزي والعقيلي والطحاوي والظهير البلخي والضرير والعتابي والبزدوي وقاضي خان وصدر القضاة وأبو الليث والنجم والحسامي والبرهاني والصدر الشهيد. ينظر: «الجواهر»(٥: ٦٢١ -٦٢٢). «مفتاح السعادة»(٢: ٢٥٦).

الكبير»[١]، و«السير الصغير»، التي نقلت لنا بالرواية المشهورة أو المتواترة تحكي لنا الصحيح من مذهب أبي حنيفة ﷺ، وكان الفقهاء لزمن متأخر يعتنون بها حفظاً وتدريساً وشرحاً ولا سيما «الجامعين» و«المبسوط»، حتى قال بعضهم[٢]: من حفظ «المبسوط» ومذهب المتقدمين، فهو من أهل الاجتهاد. وقد توفي محمد بن الحسن (١٨٩ هـ) فتكون تأليفاته في القرن الثاني الهجري.

وأما في القرن الثالث الهجري: ألف الخصّاف(ت٢٦١هـ) كثيراً من الكتب منها: «النفقات»، و«أدب القاضي»، وقد اهتمّ العلماء بها شرحاً[٣] وتدريساً.

وفي القرن الرابع: ظهرت في المذهب الحنفي عدّة مختصرات نافست كتب محمد ابن الحسن في التدريس والحفظ والشرح، وهي «الكافي» للحاكم الشهيد(ت ٣٣٤هـ) الذي جمع فيه مسائل كتب محمد بن الحسن ظاهر الرواية، مع إسقاط المتكرر، وأبرز شروحه «المبسوط» للسرخسي المشهور والمتداول إلى هذا الزمان، و«مختصر الطحاوي»[٤](ت٣٢١هـ)، و«مختصر الكَرْخي»[٥](ت٣٤٠هـ)، وشرحهما العلماء شروحاً كثيرة جداً، وفي هذا القرن جمعت الفتاوى والنوازل في المسائل الفقهية التي أفتى بها كبار متقدّمي الحنفية، وقام بذلك أبو الليث السَّمَرْقَنْدِيّ (ت٣٧٥هـ) في كتابه «مختارات النوازل»، وألّف أيضاً «مقدمة» مشهورة في أحكام الصلاة والطهارة شرحها كثيرٌ من العلماء[٦].

وفي القرن الخامس: ألّف القُدُوريّ(ت٤٢٨هـ) «مختصره»[٧] المشهور، والذي نافسَ كتبَ محمّد بن الحسن و«الكافي» و«مختصر الطحاوي»، و«مختصر الكرخي» منافسة

---

(١) من شراحه: الحصري وشيخ الإسلام السغدي والسرخسي. ينظر: «الجواهر»(٥: ٦٣١).
(٢) ينظر: «التبيين»(٤: ١٧٦).
(٣) فمن شراحه: الجصاص والهندواني والقدوري والسغدي والسرخسي والحلواني وخواهر زاده والصدر الشهيد وقاضي خان. ينظر: «شرح أدب القاضي»(١: ٤٦ -٤٧).
(٤) من شراحه: أبو بكر الوراق والجصاص والأسبيجابي والبري. ينظر: «الجواهر»(٥: ٦٣٢).
(٥) من شرّاحه: الجصاص وأبو عبد الله الضرير والقدوري. ينظر: «الجواهر»(٥: ٦٣٣).
(٦) منهم: السرماري والقرماني والعلقمي والولوني والكنجاني وابن عرب شاه. ينظر: «الكشف»(٢: ١٧٩٥ -١٧٩٦).
(٧) من شراحه: الخبازي والخلخالي والسروجي والرسغي والنصروي والنوري والأقطع والاسبيجابي والزاهدي والكادوري ومحمد بن رمضان الرومي. ينظر: «الجواهر»(٥: ٦٣٢ -٦٣٣).

كبيرة في اهتمام العلماء به حفظاً وتدريساً وشرحاً؛ لسهولة عبارته، والتزامه بذكر ما عليه الاعتماد في المذهب.

وفي القرن السادس: ألَّفَ علاء السمرقنديّ(ت٥٣٩هـ)«تحفة الفقهاء» وشرحَها تلميذه الكاساني(ت٥٨٧هـ) في «بدائع الصنائع»، وألَّفَ أبو حفص النسفي(ت٥٣٧هـ) «منظومة الخلاف» التي اهتمّ العلماء بشرحها[1]، وأبو القاسم السمرقندي(ت٥٥٦هـ) «الفقه النافع»[2]، والغزنوي(ت٥٩٣) «مقدمته» المشهورة[3]، ولم ينته هذا القرن حتى ألف المَرْغينانيّ كتاب «الهداية»، وهو شرح لـ«بداية المبتدي» له، جمع فيه ما بين «متن القُدُوريّ» و«الجامع الصغير» للشيباني، وأكثر في «الهداية» من التأصيل والاستدلال للمسائل عقلاً وشرعاً، فشاعت في البلاد وذاعت، وأصبحت محطّ نظر العلماء، فدرَّسوها وشرحوها[4]، ومما قيل فيها:

كتاب الهداية يهدي الهدى ... إلى حافظيه ويجلو العمى
فلازمه واحفظه يا ذا الحجى ... فمن ناله نال أقصى المنى

وقيل:

إن الهداية كالقرآن قد نسخت ... ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب
فاحفظ قراءتها والزم تلاوتها ... يسلم مقالك من زيغ ومن كذب[5]

قال طاشكبرى زاده بعد أن ذكر عدداً من شروحها: شروح «الهداية» لا تنحصر فيما ذكر، لكن الأشهر ما ذكرناه ومع جد الفضلاء وسعيهم على شرحها لم تبرز

---

(١) منهم: حافظ الدين النسفي والموصلي والحموي والافشنجي والقره حصاري والأسمندي والسديدي والحدادي والقيصري وابن الشحنة. ينظر: «الكشف»(٢: ١٨٦٧ -١٨٦٨).

(٢) منهم: حافظ الدين النسفي والرامشي، وممن نظمه محمد بن جلال الدين المعروف بسلطان (ت٧٤٠هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١٩٢٢). و«المذهب الحنفي»(٢: ٤٧١).

(٣) ممن شرحها: أحمد بن محمد بن الضياء القرشي. ينظر: «الضوء اللامع»(٧: ٨٤ -٨٥).

(٤) وممن شرحها: الصغناقي والقونوي والضرير والكاكي والسروجي والخبازي والإتقاني وابن الهمام والبابرتي والكرلاني والغزنوي والعيني واللكنوي وغيرهم كثير ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٣٢ - ٢٠٤٠).

(٥) ينظر: «مفتاح السعادة»(٢: ٢٣٩).

لطائفه من جلباب التمتع والاحتجاب، ولم تذلل صعاب دلائله للطلاب، بل بقيَ بعد خبايا في الزوايا، ولله در مصنّف لا تنتهي لطائفه ودقائقه، ولا تنكشف معانيه وحقائقه. انتهى[١].

وفي القرن السابع: وهو عصر الاهتمام بتدوين العلوم في متون في مختلف الفنون؛ إذ رأى العلماء أنها الطريقة الفضلى في التعلُّم، فالطالب يحفظ المتن، وهو الأساس والقواعد لكلّ علم يكون فيه، فيتمكّن من استحضاره في أي وقت وزمان، ثم يكثر قراءة الشروح عليه حتى يكون ملكةً في هذا العلم، وفي هذا القرن أُلِّفَ في المذهب الحنفي المتون الأربعة المعتمدة، وهي «الوقاية»، و«الكنز» للنَّسَفيّ[٢] (ت٧٠١)، و«المجمع» لابن الساعاتي(ت٦٩٤هـ)، و«المختار» للموصلي (ت٦٨٣هـ).

وهذه المتون الأربعة مع «الهداية»، و«مختصر القدوري» انفردت باهتمام العلماء على ما سواها إذ وجدت عنايةً كبيرةً منهم، ولا سيما «الوقاية»، و«الكنْز»، فشروحها لا تحصى عدداً، وأبرز شروح «الوقاية» شرح صدر الشريعة الذي هو موضوع هذه الدراسة، وأبرز شروح «الكنْز» شرح الزَّيْلَعِيّ المسمَّى «تبيين الحقائق» وشرح ابن نجيم المسمَّى «البحر الرائق»، وأبرز شروح «المجمع»[٣] شرحُ ابن ملك، وأبرز شروح «المختار» شرحُ مؤلّفه المسمَّى «الاختيار».

قال اللكنوي[٤]: وقد كثر اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة وسمّوها المتون الأربعة: «المختار»، و«الكنْز»، و«الوقاية»، و«مجمع البحرين»، ومنهم من يعتمد على الثلاثة: «الوقاية»، و«الكنْز»، و«مختصر القدوري». انتهى.

وهي المقصودة بقولهم: ما في المتون مقدَّمٌ على ما في الشروح، وما في الشروح مقدَّمٌ على ما في الفتاوي، إلا إذا وجد ما يدل على الفتوى في الشروح والفتاوى،

(١) من «مفتاح السعادة»(٢: ٢٤٦).

(٢) وللنسفي أيضاً متن آخر مشهور سمَّاه «الوافي»، وشرحه «بالكافي»، يوجد له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية.

(٣) ومن شروحه أيضاً شرحٌ لأحمد بن إبراهيم بن ايوب العَيْنتابي الحنفي، شهاب الدين أبو العباس، وهو في ستّ مجلدات، (ت٧٦٧هـ). ينظر: «الوفيات» للسلامي(٢: ٣٠٢).

(٤) في «الفوائد البهية»(ص١٨٠).

فحينئذ يقدَّمُ ما فيهما على ما في المتون؛ لأن التصحيح الصريحي أولى من التصحيح الالتزامي، ولم يريدوا بالمتون كل المتون، بل المتون التي مصنفوها مميّزون بين الراجح والمقبول والمردود والقوي والضعيف، فلا يوردون في متونهم إلا الراجح والمقبول والقوي وأصحاب هذه المتون كذلك، وهذا في عرف المتأخرين، أما في عرف المتقدّمين قبل أزمنة المصنفين المذكورين فحيث قالوا: ما في المتون مقدم. أرادوا به متون كبار مشايخنا، وأجلة فقهائنا كتصانيف الطحاوي والكرخي والجصاص والخصاف والحاكم وغيرهم[1].

فأصحاب هذه المتون متفقون على الالتزام بذكر قول الإمام أبي حنيفة ، والراجح في المذهب في كل ما يوردون، ويهتمون كثيراً جداً بجمع مسائل كثيرة في متونهم، مع اختصار شديد في العبارة، ويختلفون في أن بعضهم يذكر بعض المسائل وبعضهم لا يذكرها، وكذا فيما هو الصحيح أو الأصح أو ما عليه الفتوى في المذهب كلٌّ على حسب اجتهاده، وعلى حسب الشائع في البلاد التي يعيش فيها، وأيضاً في ترتيب الكتب تقديماً وتأخيراً. وهذه الميِّزاتُ انفردوا فيها عن أصحاب المتون من المتقدِّمين، إذ قد يخرج صاحب المتن عن رأي المذهب في بعض المسائل، كما يقع ذلك من الطحاوي في «مختصره».

فالملاحظ ممّا سبق من الكلام مدى اعتبار «الوقاية» في المذهب حتى دخلت قسمة المتون الأربعة والمتون الثلاثة المعتمدة في المذهب، ويرجع ذلك علاوة على ما سبق مما التزمه أصحاب المتون إلى كبر مكانة مؤلِّفها العلمية، ومنْزلته في المذهب، وإلى كونها جمعت مسائل «الهداية» السابق ذكر ما انفردت به من المميزات التي لم يشاركها فيه أيٌّ من الكتب المؤلّفة في المذهب. وسنلاحظ بتسليط النظر على القرون التي تلت هذا القرن مدى متابعة المؤلّفين لأصحاب هذه المتون ولا سيما لمتن «الوقاية».

ففي القرن الثامن: ألف الكاكي(ت٧٤٩هـ) «عيون المذاهب»، وصدر الشريعة «مختصر الوقاية» المسمَّاة بـ«النقاية»، وقد اهتم العلماء بتحفيظها وتدريسها وشرحها،

---

(١) ينظر: «التعليقات السنية»(ص١٨٠).

كما مرَّ سابقاً، وابن وهبان (ت٧٦٨هـ) «قيد الشرائد ونظم الفرائد»، وقد اهتمَّ العلماء بشرحها[١] وتدريسها.

وفي القرن التاسع: ألف ابن قاضي سماونة (ت٨١٨هـ) «لطائف الإشارات»، وألَّفَ ملا خسرو (ت٨٨٥هـ) «غرر الأحكام» وشرحه بـ«درر الحكام» التي مشى فيها على منوال «الوقاية» وشرحها لصدر الشريعة، إلاّ أنه في بعض المسائل يعترض ويحقِّقُ ويرجِّح، ويقدِّمَ ويؤخِّرَ في كتب الكتاب، وأيضاً تابع ملا خسرو صدرَ الشريعة في متنه وشرحه في الأصول المسمَّى «مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول» فهو على غرار «التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح»، واعتنى العلماء كثيراً بتدريس «درر الحكام» وتحشيتها[٢].

وفي القرن العاشر: ألَّفَ الطرابلسيُّ[٣](ت٩٢٢هـ) «مواهبَ الرحمن» وشرحَه بـ«البرهان»، والأماسي (ت٩٣٨هـ) «مخزن الفقه»، وابنُ كمال باشا(ت٩٤٠هـ) «الاصلاح» وشرحه بـ«الإيضاح»، وحاول فيهما إصلاح ما في «الوقاية»، وإيضاح ما في شرح صدر الشريعة من المسامحات والمخالفات، لكن كثيراً من العلماء انبروا له، وردّوا كثيرا مما قاله كما سيتضح عند ذكر شروح الوقاية وحواشي صدر الشريعة، وللعلماء على «الإيضاح» تعليقات[٤]، وألَّفَ الحلبيُّ(ت٩٥٦هـ) «ملتقى الأبحر» الذي جمع فيه بين «الوقاية» و«القدوري»، و«المختار»، و«الكنز» مع بعض مسائل «المجمع» ونبذة من

(١) فممن شرحها مؤلفها، وابن الشحنة، وعلي بن غانم المقدسي. ينظر: «الكشف»(٢: ١٨٦٥ - ١٨٦٦).

(٢) فممن حشّاه: وانقولي وعزمي زاده وفوزي وقنالي زاده وابن كمال باشا والأنقروي ومعمار زاده وابن القرماني والحميدي وإسماعيل النابلسي ونوح الرومي وعلي الحموي والشرنبلالي وعبد الحليم والخادمي.ينظر: «الكشف»(٢: ١١٩٩ - ١٢٠٠).

(٣) وهو إبراهيم بن موسى الطرابلسي، برهان الدين، نزيل القاهرة، له: «مواهب الرحمن في مذهب النعمان»، قال: وقد صنفت هذا الكتاب على نحو القاعدة التي اخترعها صاحب «مجمع البحرين». وله شرح عليه سمَّاه «البرهان»، وله: «الإسعاف في حكم الأوقاف»، (٨٥٣ - ٩٢٢هـ). ينظر: «النور السافر»(ص١٠٤) «الكشف»(٢: ١٨٩٥).

(٤) منهم: محمد شاه و محمد بن خرم وصالح بن جلال وبالي الطويل وغزالي زاده وتاج الدين الأصغر والبركلي. ينظر: «الكشف»(١: ١٠٩).

«الهداية»، وقدم من أقاويلهم ما هو الأرجح، وأخّر غيره، واجتهد في التنبيه على الأصح والأقوى وفي عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة، ومشى فيه على نسق «الوقاية»؛ ولهذا ذاع صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية اتفاق، واهتم العلماء بتدريسه وشرحه[1].

وفي القرن الحادي عشر: أَلَّف التُّمُرتاشيّ (ت١٠٠٤هـ) «تنوير الأبصار» جمعَ فيه مسائل المتون المعتمدة مع الزيادة والترجيح، واعتنى العلماء فيه كثيراً شرحاً[2] وتدريساً مع ما سبق من المتون. والكواكبي (١٠٩٦هـ) «الفرائد السنية» وشرحه «بالفوائد السمية».

المبحث الثالث

شروح «الوقاية»

ما سبق ذكره عن أهمية «الوقاية» كان سبباً في إقبال العلماء عليها شرحاً؛ لحاجة الطلاب إلى ذلك بعد حفظها، فمن هذه الشروح:

١. «شرح الوقاية» للسيد الشريف الجرجاني(ت٨١٦هـ)[3].
٢. «شرح الوقاية» لابن الخليفة، كان حياً سنة (٨٧٢هـ)[4].
٣. «شرح الوقاية» لمصنِّفك (ت٨٧٥هـ)[5].

---

(١) منهم: علي الحلبي وعيشي والبهنسي والباقاني والسيواسي والطرابلسي والماستري وشيخي زاده والحصكفي وحلب والسيد الحلبي والسنوبي والأدرنوي وقاضي زاده وظريفي وطورون. ينظر: «الكشف»(٢: ١٨١٦).

(٢) ممن شرحه: المؤلف والحصكفي، وعلى شرح الحصكفي المسمَّى «الدر المختار» حاشية للحلبي والطحطاوي وابن عابدين واسمها «رد المحتار» وعليها التعويل في تحقيق ما عليه المذهب في جل مسائلها.

(٣) وهو علي بن محمد بن علي السيد الزين الحسيني الجُرْجَانيّ، أبو الحسن، المعروف بالشَّريف الجُرْجَاني، من مؤلفاته: «الشريفية»، و«حواشي شرح الشمسية»، و«شرح المواقف». ينظر: «الضوء اللامع»(٥: ٣٢٨-٣٣٠). «الفوائد»(ص٢١٢-٢٢٤).

(٤) وهو عبد الوهاب بن محمد النيسابوريّ، من مؤلفاته: شرحان على «الوقاية». ينظر: «هدية العارفين»(١: ٦٣٩). «معجم المؤلفين»(٢: ٣٤٦).

(٥) وهو عليّ بن محمّد بن محمّد البسطاميّ الهَرَويّ الرازيّ، الشهير بمصنِّفك، لأنه ألَّفَ من صغره تأليفاً، وله: «شرح آداب البحث»، و«شرح اللباب»، و«شرح شرح التَّفْتَازانيّ للمفتاح». ينظر: «الشقائق النعمانيّة»(ص١٠٠-١٠٢). «مقدمة العمدة»(١: ٢١).

٤. «شرح الوقاية» لابن قطلوبغا (ت٧٨٩هـ)[١].

٥. «شرح الوقاية» لعلاء الدين الأسود (ت٨٠٠هـ)[٢]، قال طاشكبرى زاده[٣]: وهو كتاب حافل كافل لحلّ مشكلات «الوقاية» رأيته في مجلدين فطالعته وانتفعت به.

٦. «شرح الوقاية» لابن ملك (ت٨٠١هـ)[٤]، لكنه لم يتَّفق له تبييضه، فبيّضه ابنه محمَّد[٥] وزاد عليه، كما صرح في ديباجته[٦]. له نسخة مخطوطة في مكتبة القادرية برقم (٤٠٧١٩).

٧. «الحماية على شرح الوقاية» للكرماسني (ت نحو ٩٠٠هـ)[٧].

٨. «الرمز إلى تحقيق الوقاية» لابن الشحنة (ت٩٢١هـ)[٨].

٩. «شرح الوقاية» لشيخ زاده (ت٩٥٠هـ)[٩].

---

(١) نسبه إليه شلبي في «حاشيته على التبيين» (٥: ١٤٨).

(٢) وهو علي بن عمر الروميّ، المشتهر بقره خواجه، وله: شرح على «المغني». ينظر: «الشقائق» (ص٩). «الكشف» (٢: ١٧٤٩). «الفوائد» (ص٢٧٤ - ٢٧٥).

(٣) في «الشقائق» (ص٩)

(٤) وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الكِرْمَانِيّ، المعروف بابن مَلَك، قال الكفوي: كان أحد المشهورين بالحفظ الوافر من أكثر العلوم، وأحد المبرزين في عويصات العلوم، وله القبول التام عند الخاص والعام. وله: «شرح المجمع»، و«شرح المنار»، و«مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار». ينظر: «الضوء اللامع» (٤: ٣٢٩). «الفوائد» (ص١٨١). «الشقائق» (٣٠). «كشف الظنون» (٢: ١٦٠١). «دفع الغواية» (ص٦).

(٥) وهو محمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز الكِرْمَانِيّ، له: «شرح مشكاة المصابيح»، و«روضة المتقين»، كان حيًّا سنة (٨٠٦هـ). ينظر: «الشقائق النعمانية» (ص٣١). «معجم المؤلفين» (٣: ٤٢٦).

(٦) أي ديباجة «شرح الوقاية» (ق١/أ).

(٧) وهو يوسف بن حسين الكِرْماسني، وله: «حواشي شرح الوقاية»، و«حواشي المطول». ينظر: «الكشف» (٢: ٢٠٢١). «دفع الغواية» (١: ١٠).

(٨) وهو عبد البرّ بن محمد بن محمد الحنفي، المعروف بابن الشِّحْنَة، أبو البركات، سري الدين، من مؤلفاته: «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية»، «غريب القرآن»، و«تفصيل عقد الفرائد»، (٨٥١ - ٩٢١هـ). ينظر: «الكشف» (١: ٩٧). «الأعلام» (٤: ٤٧). مقدمة «الذخائر الأشرفية» (ص٤).

(٩) وهو محمَّد بن مصلح الدين القوجوي، المعروف بشيخ زاده الروميّ، محيي الدين. له: «شرح المفتاح»، و«شرح السراجيّة»، و«حاشية تفسير البيضاويّ» وغيرها. ينظر: «الشقائق» (ص٢٤٥ - ٢٤٦). «مقدمة العمدة» (٢: ٢٢).

١٠. «شرح الوقاية» لفصيح الدين الهروي، قال اللكنوي[١]: طالعت شرحه في جلدين، وهو شرح كافلٌ بحلّ المغلقات، وله فيه مع الشارح صدر الشريعة مناقشات.

١١. «التطبيق شرح الوقاية» لقاسم بن سليمان النيكنديّ(ت٩٧٠هـ)[٢]، التزمَ فيه الجوابَ عن إيرادات ابن كمال.

١٢. «شرح الوقاية» للتُّمرتاشيّ (ت١٠٠٤هـ)[٣].

١٣. «شرح الوقاية» للشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ).

١٤. «شرح نظم الوقاية» للكواكبي (ت ١٠٩٦هـ)[٤].

١٥. «الاستغناء شرح الوقاية» لعلاء الدين علي الطرابلسي[٥].

١٦. «الاستغناء في الاستيفاء شرح الوقاية»لحسام الدين الكوسج[٦].

١٧. «العناية شرح الوقاية» للتومناتيّ، مات في أواخر المئة الثامنة[٧]، قال طاشكبرى[٨]: يدلُّ شرحه للـ«وقاية» على فضله وكفى به شرفاً. له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٧١).

---

(١) في «مقدمة العمدة»(١: ٢١)، ومن مؤلفاته: «حواشي شرح تلخيص المعاني والبيان»، و«شرح شمسية الحساب».

(٢) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٢).

(٣) وهو محمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ أحمد التُّمُرْتَاشِي الغزِّي، شمس الدِّين، نسبة إلى تُمُرْتَاش، قال المحبي: كان إماماً كبيراً، حسن السمت، قوي الحافظة، كثير الاطلاع، ولم يبق مَن يساويه في الرتبة، وألَّف التآليف العجيبة المتقنة، وله: «تنوير الأبصار»، وشرحه سمَّاه «منح الغفار»، و«الوصول إلى قواعد الأصول»، و«إعانة الحقير شرح زاد الفقير». ينظر: «خلاصة الأثر»(٤: ١٨ -٢٠). «طرب الأماثل»(٥٦٢ -٥٦٣).

(٤) وهو محمَّد بن حسن بن أحمد الكواكبيّ الحَلَبيّ. وله: «نظم المنار»، وعلَّق على «تفسير البيضاوي»، و«حاشية على شرح المواقف». ينظر: «خلاصة الأثر»(٣: ٤٣٧ -٤٣٩).

(٥) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٢).

(٦) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٢).

(٧) وهو لعليّ التومناتيّ الروميّ، قال طاشكبرى: صاحب فضيلة في العلوم كلّها، وكان صالحاً عابداً مباركاً كثير العبادة. وله: «شرح الزيج». ينظر: «الشقائق»(ص٦٣). «دفع الغواية»(١: ٧).

(٨) في «الشقائق»(ص٦٣).

١٨. «توفيق العناية شرح الوقاية» لزين الدين جنيد بن سندل[١]، قال حاجي خليفة: وهو شرح مفيد.

١٩. «توثيق العناية بين شروح الوقاية»، له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١١٥)، (ق٢٨٢)[٢].

٢٠. «توجيه العناية لجمع شروح الوقاية» لأبي اليمن محمد بن المحب[٣].

٢١. «التيسير شرح الوقاية» له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٩٦٠) (ق١٧٦)[٤].

٢٢. «شرح الوقاية» لعزّ الدين طاهر الشَّافِعِيّ[٥].

٢٣. «شرح الوقاية» لابن الشيخ[٦].

٢٤. «شرح الوقاية» للمولى محمد بن علي الحَصْكَفِي جدّ[٧] صاحب «الدرّ المختار».

٢٥. «كشف الوقاية» قال اللكنوي[٨]: هو كاسمه كشفٌ لمطالب «الوقاية».

٢٦. «العطايا في شرح الوقاية» لمحمد الطبيب المهتدي الموصلي. له نسخة مخطوطة في دار صدام للمخطوطات برقم (٥٩٢٦).

٢٧. «رعاية الوقاية شرح وقاية الرواية» لقره سنان، له نسخة مخطوطة في دار صدام للمخطوطات برقم (٤١١).

٢٨. «الرعاية شرح الوقاية»[٩].

---

(١) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٠ -٢٠٢١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٢).

(٢) ينظر: «فهرس مخطوطات الأوقاف»(١: ٤٠٥).

(٣) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٣٨). و«فهرس مخطوطات الأوقاف»(١: ٤٠٥).

(٤) ينظر: «فهرس مخطوطات الأوقاف»(١: ٤٠٧).

(٥) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٢).

(٦) نقله عنه شيخ زاده في «مجمع الأنهر» في (٢٣) موضع منها(٢: ٦٢٢).

(٧) ذكره ابن عابدين الشاميّ في «ردّ المحتار»(١: ٢٦) نقلاً عن ابن عبد الرزاق، وقال: لم أقف له على ترجمة.

(٨) في «عمدة الرعاية»(١: ٢٢).

(٩) لعله هو والشارح الذي سبقه واحد. ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٢).

نُظُم «الوقاية»:

١. «نظم الوقاية» بالتركية للوزير شمس باشا الرومي(ت٩٨٨هـ)[١].
٢. «نظم الوقاية» للكواكبي (ت ١٠٩٦هـ).

اللغات التي ترجم إليها «الوقاية» وشرحها:

١. «ترجمة شرح الوقاية بالفارسي» لعبد الحق السرهندي، صنفه سنة (١٠٨٦هـ)[٢].
٢. «ترجمة العبادات من شرح الوقاية بالفارسية» للكاكوروي(ت١٣٠٥هـ)[٣].
٣. «نظم الوقاية بالتركية» ليوسف بن دولت أوغلي الباليكسري، وكان نظمه في سنة (٨٦٧هـ)[٤].
٤. «نور الهداية شرح شرح الوقاية» للحيدرآبادي (ت١٣٣٨هـ)[٥]، وهو بالأردو.

المبحث الرابع

حواشي «شرح الوقاية»

لما كان «شرح الوقاية» لصدر الشريعة أشهر شروحها، فقد لاقى رواجاً وانتشاراً كبيراً، وإذا أطلق «شرح الوقاية» كان هو المقصود، فإن العلماء اهتموا به اهتماماً عظيماً، ولا سيما أنه كان مقرَّراً في الدرس النظامي[٦] الذي كان يتبعه العلماء في تدريس العلوم العقلية والنقلية في بلاد الهند، واستقرائي لتراجم علماء الدولة العثمانية الذين أفردهم طاشكبرى زاده في كتابه «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية» يدلُّ

---

(١) وهو أحمد بن محمد بن قزل أحمد الحنفي. ينظر: «إيضاح المكنون»(٢: ٧١٤).
(٢) ينظر: «معارف العوارف»(ص١٠٧).
(٣) وهو وجيه الدين بن عليم الدين بن نجيم الدين الكاكوروي، قال الحسني: أحد العلماء الصالحين، وكان صالحاً ديناً تقياً مهاباً رفيع القدر. ينظر: «نزهة الخواطر»(٨: ٥١٣).
(٤) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).
(٥) وهو بالأردو لوحيد الزمان بن مسيح الزمان بن نور محمد العمري الملتاني الحيدر آبادي. قال الحسني: الشيخ العالم الكبير المحدّث، له: «أحسن الفوائد في تخريج أحاديث شرح العقائد»، و«إشراق الأبصار في تخريج أحاديث نور الأنوار»، و«كنز الحقائق من فقه خير الخلائق». ينظر: «نزهة الخواطر»(٨: ٥١٣-٥١٥). «معارف العوارف»(ص١٠٧).
(٦) ينظر لمعرفة تفصيل الكلام في الدرس النظامي: «معارف العوارف»(ص١٦)، و«المنهج الفقهي»(ص ٤٩).

دلالة واضحة على أنه كان مقرَّراً في مدارس الدولة العثمانية ؛ إذ كبار علمائها اعتنوا بشرحه من بين كتب الفقه الحنفي، وكثرة مخطوطاته في بغداد كما سيأتي يشير إلى أنه هو الكتاب الذي كان يدرس فيها عند الشيوخ، والله أعلم.

فمن الحواشي عليه:

١. «حاشية شرح الوقاية» لمصنِّفك (ت٨٧١هـ)(١).

٢. «حاشية شرح الوقاية» لملاّ خسرو الروميّ (ت٨٨٥هـ)(٢).

٣. «حاشية شرح الوقاية» لحسن جلبي الفناري (ت٨٨٦هـ)(٣).

٤. «حاشية شرح الوقاية» ليعقوب باشا (ت٨٩١هـ)(٤)، أورد فيها دقائق وأسئلة مع الإيجاز في التحرير، وهي مقبولة عند العلماء. وله نسخة مخطوطة في الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).

٥. «حاشية شرح الوقاية» للنكساريّ الروميّ (ت٩٠١هـ)(٥).

٦. «حاشية شرح الوقاية» لخطيب زاده الرومي (ت٩٠١هـ)(٦)، ولم يتمَّها.

---

(١) سبقت ترجمته. ينظر: «دفع الغواية»(١: ١٣).

(٢) وهو محمد بن فرامُوز بن علي، محيي الدين، المعروف بمُلا خسرو، قال الكفوي: كان بحراً زاخراً عالماً بالمعقول والمعقول، وحبراً فاخراً جامعاً للفروع والأصول، له: «غرر الأحكام»، وشرحه «درر الحكام»، و«حواشي التلويح». ينظر: «الضوء اللامع»(٨: ٢٧٩)، «الفوائد»(ص٣٠٢-٣٠٣).

(٣) وهو حسن جلبي بن محمد شاه بن محمد بن حمزة الفناري الرومي الحنفي. من مؤلفاته: حاشية ضخمة على «شرح المواقف»، وعلى «المطول» كبرى وصغرى، وعلى «التلويح»، قال الإمام اللكنوي: وجميع تصانيفه مقبولة. ينظر: «الضوء اللامع»(٣: ١٢٧). «الشقائق النعمانية»(ص١١).

(٤) وهو يعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين، قال طاشكبرى: كان عالماً صالحاً محققاً متديناً، صاحب الأخلاق الحميدة، وله: «شرح المواقف». ينظر: «الشقائق النعمانية»(ص١٠٩). «دفع الغواية»(١: ١٣).

(٥) وهو محمَّد بن إبراهيم بن حسين النكساري الرومي، محيي الدين، قال طاشكبرى: كان عالماً بالعلوم الشرعيّة والفنون العقليّة، وله: «تفسيرَ سورة الدخان»، و«حواشي شرح الوقاية»، وحواشي على «تفسير البيضاويّ». ينظر: «الشقائق النعمانية»(ص١٦٥-١٦٦).

(٦) وهو محمَّد بن إبراهيم، محيي الدين، وله: «حواشٍ على حاشية السيِّد المتعلّقة بشرح التجريد»، و«حواشٍ على حاشية الكشاف» للسيِّد، و«حواشٍ على شرح المواقف». ينظر: «الشقائق النعمانية»(ص٩٠-٩١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٣).

٧. «حاشية شرح الوقاية» لشيخ الإسلام التفتازاني (ت٩١٦هـ)[١]. ولها نسخة مخطوطة في مكتبة أوقاف الموصل[٢].

٨. «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية» ليوسف جلبي (ت٩٠٥هـ)[٣]، قال طاشكبرى[٤]: وهي مقبولة متداولة بين الناس.

٩. «حاشية على أوائل شرح الوقاية» لمحمد بن علي الفناري (ت٩٢٩هـ)[٥].

١٠. «حاشية شرح الوقاية» لقطب الدين المرزيفونيّ الرومي (ت٩٣٥هـ)[٦].

١١. «حاشية شرح الوقاية» لمصطفى بن خليل (ت٩٣٥هـ)[٧].

١٢. «حاشية شرح الوقاية» لمحيي الدين محمّد بن الخطيب قاسم (ت٩٤٠هـ)[٨].

١٣. «حاشية شرح الوقاية» للقره باغي (ت٩٤٢هـ)[٩].

---

(١) وهو أحمد بن يحيى بن مُحَمَّدِ بنِ سَعْدِ التَّفْتَازَانِي، المعروف بشيخ الإسلام الهَرَوِي، وله: «شرح التهذيب»، و«حواشي التلويح»، و«شرح الفرائض السراجيّة». ينظر: «تحفة النبلاء»(ص٢٧). «الفوائد»(ص٢٢١).

(٢) ينظر: «فهرس مخطوطات الموصل»(٤ : ٧٨).

(٣) وهو يوسف بن جنيد التوقاتي، المشهور بأخي جلبي؛ نسبةً إلى توقات بلدة من بلاد الروم، قال طاشكبرى عنها: وهي مقبولة متداولة بين الناس، وله«هداية المهتدين» وهي رسالة جمع فيها مسائل متعلقة بألفاظ الكفر. ينظر: «الشقائق»(ص١٦٦ -١٦٧). «كشف الظنون»(٢: ٢٠٢١ -٢٠٢٢).

(٤) في «الشقائق»(ص١٦٦ -١٦٧).

(٥) وهو محمّد شاه بن عليّ بن يوسف بالي بن محمّد بن حمزة الفناري، محيي الدين، وله «حواشٍ على شرح المواقف» للسيّد، وعلى «شرحه للسراجيّة». ينظر: «الشقائق»(ص٢٢٩ -٢٣٠). «مقدمة العمدة»(١ : ٢٣ -٢٤).

(٦) قال طاشكبرى: كان صاحب كرم وأخلاق حميدة ووفاء ومروءة، وكانت له مشاركة في العلوم، وكان له خصوصية بالعربية والفقه، وله: «حاشية على شرح المفتاح» للسيد. ينظر: «الشقائق»(ص٢٨٦).

(٧) وهو والد مؤلّف «الشقائق»، له: «رسالة متعلّقة بعلم الفرائض»، و«رسالة في حلّ حديثي الابتداء»، و«رسالة على بعض المواضع من تفسير البيضاوي». ينظر: «الشقائق النعمانية»(ص٢٣١ -٢٣٣). «مقدمة العمدة»(١ : ٢٥).

(٨) ينظر: «الكشف»(ص٢ : ٢٠٢٢)، «دفع الغواية»(١ : ١٤).

(٩) وهو محمد القره باغي، محيي الدين، قال طاشكبرى: كان رجلاً سليم الطبع، حليم النفس، متواضعاً متخشعاً، أديباً لبيباً، صحيح العقيدة، مرضي السيرة، وله: تعليقات على «الكشاف»، وعلى «تفسير البيضاوي»، وعلى «التلويح»، وعلى «الهداية». ينظر: «الشقائق»(ص٢٧٢).«دفع الغواية»(١ : ١٥).

١٤. «حاشية شرح الوقاية» لعرب جلبي (ت٩٥٠هـ)[١].

١٥. «حاشية شرح الوقاية» لعصام الدين الإسفرائيني (ت٩٥١هـ)[٢]. له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).

١٦. «حاشية شرح الوقاية» لطورسون بن مراد (ت٩٦٦هـ)[٣].

١٧. «حاشية شرح الوقاية» لخسرو من أحفاد الكرماسنيّ (ت٩٦٧هـ)[٤].

١٨. «حاشية شرح الوقاية» لعرب زاده (ت٩٦٩هـ)[٥].

١٩. «حاشية شرح الوقاية» لمحمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٧١هـ)[٦].

٢٠. «حاشية شرح الوقاية» للحميدي (ت٩٧٣هـ)[٧]، أجاب فيها على إيرادات ابن كمال باشا.

٢١. «حاشية شرح الوقاية» لصالح بن جلال (ت٩٧٣هـ)[٨]، شرح لمسائل «الوقاية» التي لم يتعرّض الشارح لحلّها.

---

(١) وهو أحمد بن حمزة، شمسُ الدين، المعروف بعرب جلبي. قال طاشكبرى: كان عالماً صالحاً، عابداً زاهداً، كريماً حليماً، سليم النفس، ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٦). «دفع الغواية»(١: ١٥).

(٢) وهو إبراهيم بن محمد بن سيف الدين الاسفرائيني الحنفي، عصام الدين، المشهور بعرب شاه، حفيد الأستاذ أبي إسحاق الاسفرائيني الأشعري، وله: «حواشي شرح العقائد النَّسفيّة»، و«حواشي تفسير البيضاوي»، و«شرح تلخيص المعاني».ينظر: «دفع الغواية»(ص ١٥). «الكشف»(٢: ٢٠٢٢). «فهرس مخطوطات الأوقاف في بغداد»(١: ٤٧٣).

(٣) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٤) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٥) وهو محمّد بن محمّد الشهير بعرب زاده الروميّ، قال علي بن بالي: كان من فحول عصره، وأكابر دهره، صاحب تحقيق وتدقيق. وله: «حاشية على الهداية»، وعلى شرحها «العناية»، وعلى «فتح القدير». ينظر: «العقد المنظوم»(ص٣٤٩ -٣٥٢). «مقدمة العمدة»(١: ٢٤).

(٦) وهو محمد بن إبراهيم بن يوسف بن عبد الرحمن الحنفي التاذفي الحلبي، المعروف بابن الحنبلي، له: «أنموذج العلوم لذوي البصائر والفهوم»، و«حاشية على شرح التفتازاني على تصريف العزي»، و«درر الحبب في تاريخ أعيان حلب».ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).«معجم المؤلفين»(٣: ٤٢ -٤٣).

(٧) وهو إبراهيم بن عبيد الله الحميدي، تاج الدين، نسبةً إلى بلده حميد، وله: و«حاشية على بعض المواضع من شرح المفتاح» للسيِّد، ردّ فيها على ابن كمال باشا، وله «شرح المراح». ينظر: «خلاصة الأثر»(٢: ١٢٨)، و«الكشف»(٢: ٢٠٢٢). «العقد المنظوم»(ص٣٧١ -٣٧٣).

(٨) وله: «حواشي على شرح المواقف»، وعلى «شرح المفتاح» للجُرْجانيّ، وله ديوان شعر بالتركيّ. ينظر: «العقد المنظوم»(٣٦٨ -٣٧٠). «الكشف»(٢: ٢٠٢٢).

٢٢. «حاشية شرح الوقاية» للبِرْكِلي (ت٩٨١هـ)[١].

٢٣. «حاشية شرح الوقاية» لعلم شاه بن عبد الرحمن (ت٩٨٧هـ)[٢].

٢٤. «حاشية شرح الوقاية» لقاضي زاده الرومي (ت٩٨٨هـ)[٣].

٢٥. «حاشية شرح الوقاية» لوجيه الدين العلويّ الكجراتيّ (ت٩٩٨هـ)[٤].

٢٦. «حاشية شرح الوقاية» لزكريا بن بيرام (ت١٠١٠هـ)[٥].

٢٧. «حاشية شرح الوقاية» لحسام الدين المنتشي الحنفي (ت١٠١٠هـ)[٦].

٢٨. «حاشية شرح الوقاية» للأحمد آباديّ(ت١١٥٥هـ)[٧].

٢٩. «حاشية شرح الوقاية» لمولانا خادم أحمد (ت١٢٧١هـ)[٨].

٣٠. «حاشية شرح الوقاية» لمحمد عبد الحليم اللكنوي (ت١٢٨٥هـ)[٩].

---

(١) وهو محمد بن بير علي البِرْكِلي الرُّوميّ، محيي الدين، وله: «الطريقة المحمدية»، و«جلاء الأفهام»، و«إنقاذ الهالكين»، و«تنبيه الغافلين». ينظر: «الحديقة الندية»(١: ٣). «طرب الأماثل»(ص٥٥٨).

(٢) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٣) وهو أحمد بن المولى بدر الدين، شمس الدين، المشتهر بقاضي زاده الرُّوميّ، قال علي بن بالي: برعَ في العلوم، وصار من الجهابذة وله: «تكملة فتح القدير»، و«حاشية على شرح المفتاح» للسَّيد، و«حاشية على التجريد». ينظر: «العقد المنظوم»(ص٤٩٦ -٤٩٨). «مقدمة العمدة»(١: ٢٥).

(٤) له: «حاشية تفسير البيضاوي»، و«حاشية شرح المختصر العضدي»، و«حاشية التلويح». ينظر: «دفع الغواية»(١: ١٥ -١٦). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦ -٢٧).

(٥) وله: «حواشي على العناية». ينظر: في «خلاصة الأثر»(٢: ١٧٣ -١٧٤). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٦) نسبة إلى بلدة منتشي، وهي بلدة من نواحي قرمان، قال المحبي: كان فاضلاً صاحب تحريرات مقبولة. ينظر: «خلاصة الأثر»(١: ٥٠١). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٧) وهو نور الدين ابن الشيخ محمّد صالح الأحمد آباديّ، صاحب التصانيف الكثيرة، منها: حواشٍ على «التلويح»، و«العضدي»، و«تفسير البيضاوي». ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٧).

(٨) وهو ابن مولانا محمّد حيدر بن مولانا محمّد مبين اللكنوي الأنصاري، وله: «رسالة متعلّقة ببحث الحاصل والمحصول من الفوائد الضيائيّة»، و«زاد التقوى في آداب الفتوى»، و«إعلام الأعلام في تحريم المزامير والغناء». ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٨ -٢٩). «نزهة الخواطر»(٧: ١٥٧ -١٥٨).

(٩) وهو ابن محمد أمين الله اللَّكْنَويّ الحَنَفِيّ، قال اللكنوي: صاحب التَّصانيف الشَّهيرة والفيوض الكَثيرة الذي كان يَفتخر بوجوده أفاضل الهند والعرب والعجم. من مؤلفاته: «قمر الأقمار لنور المنار»، و«حل المعاقد في شرح العقائد»، و«كشف المكتوم في حاشية بحر العلوم»(١٢٣٧ -١٢٨٥هـ). «دفع الغواية» (١: ١٧ -١٨). وقد أُلف ابنه عبد الحي رسالة في ترجمته اسمها «حسرة العالم بوفاة سيد العالم».

٣١. «حاشية شرح الوقاية» لمحمّد يوسف الأنصاري اللكنوي (ت١٢٨٦هـ)[١] إلى مبحث المسح بالرأس.

٣٢. «حسن الولاية بتحشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).

٣٣. «عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية»لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ)، وهي على المجلدين الأولين منه.

٣٤. «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ)، وصل فيها إلى باب القراءة في الصلاة.

٣٥. «صرح الحماية على شرح الوقاية» لمحمّد حسن السنبهلي (ت١٣٠٥هـ)[٢].

٣٦. «حاشية شرح الوقاية» للبريلوي (ت١٣٢٦هـ)[٣].

٣٧. «حاشية على شرح الوقاية» لمحمّد عبد الرزاق الأنصاري اللكنوي (ت١٣٣٧هـ)[٤]، ولم تتمّ.

٣٨. «حسن الدراية بتحشية شرح الوقاية» لعبد العزيز اللكنوي (ت١٣٣٨هـ)[٥]، وهي على الجزء الرابع منه.

---

(١) وهو ابن محمد أصغر الأنصاري اللكنوي، قال اللكنوي: كان يوسف زمانه في الجمال والكمال، جامعاً للفروع والأصول، حاوياً للمعقول والمنقول، ذا مجاهدة ورياضة وعبادة ومكاشفة، متهجداً متعبداً. وله: «حاشية على شرح السلم»للقاضي، و«حاشية على شرح السلم»لملا حسن، و«حاشية على الشمس البازغة»للجونفوري. ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٢٧). «نزهة الخواطر»(٧: ٥٥١).

(٢) من نسل عبد الله بن سلام الصحابيّ، قال اللكنوي: هو فاضلٌ كامل، مستعدّ جيِّد، ألّف متناً متيناً في علم الفرائض، و«شرح خلاصة الكيداني»، «تنسيق النظام لمسند الإمام»، و«تعليقات مبسوطة على الهداية». ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٩). «نزهة الخواطر»(٨: ٤١٨ -٤١٩).

(٣) وهو فخر الدين بن عبد العلي الحسني الرائي البريلوي، له: «سيرة السادات»، و«السيرة العلمية»، و«سبيل النجاة». ينظر: «نزهة الخواطر»(٨: ٣٥٤ -٣٥٨). «معارف العوارف»(ص١٠٦).

(٤) قال اللكنوي: وهو فقيهٌ عابد، ونبيهٌ زاهد. له: «منهج الرضوان في قيام رمضان»، و«الأنوار الغيبيّة». ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٩). «نزهة الخواطر»(٨: ٢٥٠ -٢٥١).

(٥) وهو ابن عبد العزيز بن عبد الرحيم بن عبد السلام الأنصاري اللكنوي، له: «تعليقات على تخريج الهداية» للزيلعي. ينظر: «نزهة الخواطر»(٨: ٢٥٨).

٣٩. «زبدة النهاية بتحشية شرح الوقاية» لعبد الحميد اللكنوي (ت١٣٥٣هـ)[١]. وهي على المجلد الثالث منه.

٤٠. «حاشية شرح الوقاية» لمحمد وارث بن عناية الله البنارسي[٢].

٤١. «حاشية شرح الوقاية» ليحيى بن يخشى، المتوفّى في أوائل المئة العاشرة[٣].

٤٢. «غاية الحواشي على شرح الوقاية» للقصوري اللاهوري[٤]، قال اللكنوي: وهي في مجلدين، مشتملةٌ على فروع كثيرة.

٤٣. «حاشية شرح الوقاية» لأحمد الخيالي[٥].

٤٤. «حل المشكلات في شرح الوقاية» لشاه لطف الله المعروف بملا زان بن أورنك زيب، قال اللكنوي[٦]: وفيها أسئلة وأجوبة كثيرة متعلّقة بعباراتِ «المتن» و«الشرح» ومعانيها.

٤٥. «حاشية شرح الوقاية» للقرامانيّ[٧].

---

(١) وهو عبد الحميد بن عبد الحليم بن عبد الحكيم الأنصاري اللكنوي، قال الحسني: أحد العلماء المشهورين، له: «الحل الضروري حاشية القدوري»، و«الكلام القدسي في تفسير آية الكرسي». ينظر: «نزهة الخواطر»(٨: ٢٢٨).

(٢) ينظر: «معارف العوارف»(ص١٠٦).

(٣) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٤) وهو محمّد عنايت الله القادريّ القصوريّ ثمّ اللاهوريّ الشطاريّ، أبو المعارف، وله: «ملتقط الدقائق شرح كنز الدقائق». ينظر: «دفع الغواية»(١: ١٦-١٧).

(٥) وهو أحمد بن موسى، شمس الدين، الشهير بالخيالي، قال طاشكبرى: كان عالماً عاملاً، فاضلاً تقياً، نقياً زاهداً متورعاً، وله: «حواشي شرح العقائد النسفية»، و«حواشٍ على أوائل حاشية التجريد»، و«شرح نظم العقائد» لأستاذه خضر بيك. ينظر: «الشقائق»(ص٨٥-٨٧). «كشف الظنون»(٢: ٢٠٢٣).

(٦) في «مقدمة العمدة»(١: ٢٧).

(٧) وهو إسماعيل القرامانيّ، كمال الدين، الشهير بقره كمال، تلميذ المولى أحمد الخيالي، ومولى خسرو، وله: «حواشي تفسير البيضاوي»، و«حواشي حاشية الخيالي المتعلّقة بشرح العقائد النَّسَفية»، وغيرها. ينظر: «الشقائق»(ص٢٠١-٢٠٢). «مقدمة العمدة»(١: ٢٤).

٤٦. «حاشية شرح الوقاية» للقوجوي، المعروف بشيخ زاده[١].

٤٧. «حاشية شرح الوقاية» لنور الله بن محمد صالح الكجراتي[٢].

٤٨. «هداية الفقه على شرح الوقاية» للسيد مهدي[٣].

٤٩. «التشريح على شرح الوقاية»، وهي من أوله إلى كتاب الوقف[٤].

٥٠. «حاشية شرح الوقاية» لبالي باشا بن محمّد الشهير بمولانا يكان[٥].

٥١. «حاشية شرح الوقاية» لحسام الدين حسين[٦].

٥٢. «حاشية شرح الوقاية» لحسام زاده[٧].

٥٣. «حاشية شرح الوقاية» لسعيد خان[٨].

٥٤. «حاشية شرح الوقاية» لسنان الدين يوسف الرومي[٩].

٥٥. «حاشية شرح الوقاية» لستان الدين يوسف الشاعر[١٠]، قال طاشكبرى: وهي مقبولة عند الطلاب.

---

(١) سبقت ترجمته. ينظر: «الشقائق»(ص٢٤٥ -٢٤٦).

(٢) ينظر: «معارف العوارف»(ص١٠٦).

(٣) وله: «رسالة في بحث غسل المرفقين»، ينظر: «دفع الغواية»(١ : ١٥).

(٤) ينظر: «الكشف»(٢ : ٢٠٢٣).

(٥) ينظر: «الكشف»(٢ : ٢٠٢٣). «مقدمة العمدة»(١ : ٢٦).

(٦) وهو حسين بن عبد الرحمن، حسام الدين، وله: «حواشي على أوائل شرح التجريد»، و«رسالة في استخلاف الخطيب»، و«رسالة في جواز الذكر الجهريّ». ينظر: «الشقائق»(ص٢٣١). «دفع الغواية» (١ : ١٤).

(٧) وهو مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين، قال طاشكبرى: كان ماهراً في العلوم الأدبيّة، عارفاً بالعلوم الشرعيّة. وله: «مصنف في الإنشاء». ينظر: «الشقائق»(ص١١٥). «دفع الغواية»(١ : ١٣).

(٨) قال اللكنوي في «دفع الغواية»(١ : ١٧): نقل عنه في «غاية الحواشي» في بعض المواضع، ولا أعرف له ترجمة.

(٩) قال طاشكبرى: كانت له مهارةٌ في العلوم الأدبيّة. وله: شرح على «مراح الأرواح» في الصرف، و«شرح الشافية»، و«شرح ملخص الجغميني» في الهيأة. ينظر: «الشقائق النعمانية»(ص١٢٩ -١٣٠). «مقدمة العمدة»(١ : ٢٤).

(١٠) وهو تلميذ مولى خسرو، قال طاشكبرى: كان عالماً فاضلاً جامعاً بين الأصول والفروع والمعقول والمنقول مشتغلاً بالعلم غاية الاشتغال صارفاً أوقاته فيه. ينظر: «الشقائق النعمانية»(ص١٦٨). «دفع الغواية»(١ : ١٣).

٥٦. «حاشية شرح الوقاية» لشرف الدّين يحيى بن قره جا الرهاوي[(١)].

٥٧. «حاشية شرح الوقاية» لعبد الله بن صديق بن عمر الهرويّ، قال اللكنوي[(٢)]: وفيها أبحاث نفيسة، ودقائق لطيفة، ويعلم من مطالعتها أنّ مؤلّفها تلميذ لمحمّد عوض الوجيه، ومن معاصري الفاضل محبّ الله البهاري[(٣)]، مؤلّف «السلم» و«المسلّم».

٥٨. «منتهى النقاية على شرح الوقاية»، وهي الحواشي التي أكرمني الله بتزيين «شرح الوقاية» بها، وهي التي بين أيدينا.

حواشي على مسائل في «شرح الوقاية»:

بعض المسائل في «شرح الوقاية» فصَّلَ فيها صدر الشريعة، وكانت عبارته فيها صعوبة متعسرة في الفهم، فكشف العلماء النقاب عنها، وأفردوها في تأليفات خاصة بها، منها:

١. «التعليق الفاصل على مسألة الطهر المتخلل» لمحمد عبد الحليم اللكنوي(ت١٢٨٥ هـ)[(٤)].

٢. «التعليق الكامل على مبحث الطهر المتخلل» لمحمّد معين الدين الكروي (ت١٣٠٤ هـ)[(٥)].

٣. «حاشية على مبحث الطهر المتخلل من شرح الوقاية» لبرهان الدين الأعظمي الديوي[(٦)].

---

(١) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣). «مقدمة العمدة»(١: ٢٦).

(٢) في «دفع الغاية»(١: ١٥).

(٣) وهو محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي، من مؤلفاته: «مسلم الثبوت»، و«المغالطة العامة الورود»، (ت١١١٩هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ١٧).

(٤) سبقت ترجمته. ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ٢٨).

(٥) له: «مرقاة الأذهان في علم الميزان»، و«مرآة الأذهان في علم الواجب»، و«جلاء الأذهان في علم القرآن»، و«التبيان في فضائل النعمان». ينظر: «دفع الغواية»(ص١٨). «نزهة الخواطر»(٨: ٤٧٩ - ٤٨٠). «معارف العوارف»(ص١٠٦ -١٠٧).

(٦) قال الحسني: الشيخ العلام الفقيه، أحد العلماء المشهورين. له: «مسائل الربا»، و«أحكام عيد الفطر»، و«أحكام عيد الأضحى»، و«تحقيق الإشارة بالسبابة في الصلاة». ينظر: «نزهة الخواطر»(٧: ٩٩ -١٠٠).

٤. «الكلام المنكفل على بحث الطهر المتخلل» للمولوي عبد الغفور[١].

٥. «حاشية على مبحث الطهر المتخلل من شرح الوقاية» للمراد آبادي (ت١٢٩٤هـ)[٢].

٦. «رسائل تتعلق بشرح الوقاية» لمحيي الدين جلبي الفناري (ت٩٥٤هـ)[٣].

٧. «رسالتان بالعربيّة وبالفارسيّة متعلّقتان ببحث الدائرة الهندية الواقع في شرح الوقاية» لمولانا خادم أحمد (ت١٢٧١هـ)[٤].

٨. «رسالة على باب الشهيد من شرح الوقاية» للعجمي[٥].

٩. «حاشية على باب الشهيد من شرح الوقاية» لناجي زاده (ت٩٢٢هـ)[٦].

---

(١) ينظر: «دفع الغواية»(١: ١٩).

(٢) وهو سعد الله بن نظام الدين الحنفي المراد آبادي، قال الحسني: الشيخ الفاضل الكبير أحد العلماء المشهورين في النحو اللغة، له: «شرح الجغميني»، و«نوادر الأصول في شرح الفصول»، و«القول الفصل في تحقيق همزة الوصل». ينظر: «نزهة الخواطر»(٧: ٢٠٢ -٢٠٤). «معارف العوارف»(ص١٠٦).

(٣) وهو محمّد بن عليّ بن يوسف بالي الفناري، قال طاشكبرى: كان علاّمة في الفتوى، وآية كبرى في التقوى، وله: تعليقات على «شرح المفتاح» للسيِّد، وعلى «الهداية». ينظر: «الشقائق»(ص٢٢٨ - ٢٢٩). «دفع الغواية»(١: ١٣).

(٤) سبقت ترجمته.

(٥) وهو أحمد بن محمد العجمي، محيي الدين، قال طاشكبرى زاده: كان عالماً فاضلاً، مدرّساً بإحدى المدارس الثمان، ثمّ قاضياً بأدرنة ومات بها. وله: «حواشي على شرح السراجيّة» للسّيد. ينظر: «الشقائق»(ص١٨٤). «دفع الغواية»(١: ١٣).

(٦) وهو سعدي بن الناجي بيك، وله: «حواشي شرح المفتاح» للسيِّد. ينظر: «الشقائق»(ص١٩٧). «دفع الغواية»(١: ١٣).

المبحث الخامس

في منهج الماتن والشارح في المتن والشرح

ومميزاتهما ومسامحاتهما

كان لكلٍّ من الماتن والشارح منهجه الخاصّ به في تأليف هذا الكتاب، وامتاز تأليفهما بخصائص ومميزات، وكان عليهما مسامحات، وقد عرضت لكلٍّ منها في موضعها من الكتاب، إلا أنني هنا أذكر خطوطاً عريضة من ذلك للتذكير، فأقول:

١. جمع برهان الشريعة مسائل «الوقاية» من «الهداية» وأضاف إليها مسائل أخرى كما نبَّه على ذلك في ديباجته، ويلاحظ ذلك في المواضع التالية (١ : ٢٤٦، ٢٤٨).

٢. بيَّن المصنف في بعض المسائل ما يفتى به مع أن صاحب «الهداية» لم يصرح بذلك كما في (٢ : ٤١، ١٣٦).

٣. مخالفة المصنِّف لما صحّحه صاحب «الهداية» وما هو مختار للفتوى كما في (٤ : ٥٦).

٤. استدارك المصنّف لما وقع فيه صاحب «الهداية» مع التصحيح كما في (٢ : ٧٢).

٥. استدراك العلماء لما وقع في عبارة المصنّف كما في (٣: ١٥٠).

٦. يعدّ هذا الكتاب بالإضافة إلى أنه شرح للـ«وقاية» شرحاً «للنقاية» له كما صرَّح الشارح في ديباجته، وفي بعض المواضع من الشرح كان يذكر عبارة «النقاية»، ويبيِّن لِمَ اختارها على هذه الصورة، وما استدركه على «الوقاية» في «النقاية» واختصاره لبعض المسائل منها.

٧. يعتبر هذا الكتاب من الشروح المتوسط على «الوقاية»، وشارحه فيه لم يعتن ببيان معاني المفردات بقدر اهتمامه ببيان معاني الجمل والعبارات.

٨. اعتداد الشارح بنفسه بنسبة بعض التحقيقات إليه وأنها تفرد بها خاطره[1] كما في (٣ : ١٦١).

٩. اكتفاء الشارح بإيراد استفهام على تعليل بعض المسائل دالٌّ على عدم رضائه به كما في (٤ : ١٩٨).

١٠. اهتمّ الشارح كثيراً بتأييد مسائل الفقه الحنفي من الناحية العقلية، وإضعاف ما احتجّ به الخصم، ولا سيما مع الشافعي إذ كثيراً ما يورد حجته ويبيِّن ضعفها، كما في المواضع (٤ : ١٦٤)، وصدر الشريعة يعدّ من أئمة العلوم العقلية.

١١. للشارح مخالفة في ذكر تعليل بعض المسائل الفقهية، وللعلماء بعده ردود عليه في ذلك. كما في (٢ : ١٧٤، ٤ : ١٧٥).

١٢. اعتنى الشارح كثيراً بتبيين مسامحات صاحب «الهداية» كما في (٣: ٢٠٤، ٢١١).

١٣. إيجاز الشارح لأدلة صاحب «الهداية» كما في (٤ : ٣٩).

١٤. للشارح مسامحات فيما يستدركه على صاحب «الهداية» كما في(١ : ٢٢٣، ٣: ١٠٣).

١٥. توجيه وحمل الشارح كلام صاحب «الهداية» على وجه يصححه كما في (٢: ١٨٢ -١٨٣).

١٦. للشارح متابعات لصاحب «الهداية» على خلاف عادته استدركها عليه مَن جاء بعده من العلماء كما في (١ : ٢٧٥).

١٧. حمل الشارح كلام الماتن وصاحب «الهداية» على خلاف ما حمله عليه العلماء كما في (٢: ١١٣).

١٨. للشارح اختيارات يخالف فيها الماتن، منها: (٣: ١٥٦، ٢٨٢).

١٩. أدب الشارح مع جدِّه الماتن واضح جلي في شرحه، فإن يستدرك عليه مع مرعاة ذلك كما في (١ : ٢، ٢٩٤ : ١٢١).

٢٠. استدراك الشارح على الماتن إذا كانت عبارته موهمة كما في (٢: ٨٨، ١٩٩، ٣: ١٦٣).

٢١. استدراك الشارح على الماتن وعدم تسليم العلماء له ذلك (٢ : ١٢٢).

٢٢. استدراك الشارح على الماتن ومتابعة العلماء له في ذلك (٢ : ١٢٦).

٢٣. بيَّن الشارح في بعض المسائل ما عليه الفتوى وإن لم يذكر الماتن كما في(٢: ٩٤، ١٣٢).

٢٤. تضعيف الشارح قول أبي حنيفة ﷺ وتقويته قولهما ورد العلماء عليه كما في (٣: ١٥١).

٢٥. ترجيح الشارح قولهما على قول الإمام كما في (٣: ١٥٢).

٢٦. للشارح اختيارات لم يوافقه عليها من جاء بعده من العلماء المحققين واستدركوا عليه فيها، كما في (١: ٢٤٣، ٤: ١٨٠، ١٧٥).

٢٧. للشارح اختيارات أيّده فيها مَن جاء بعده من العلماء كما في (٢: ١١٣).

٢٨. للشارح اختيارت سكت عنها من جاء بعده كما في (٤: ١٤٨).

٢٩. للشارح أوهام وقع فيها في الشرح نبّه عليها العلماء كما في (١: ٢٨٤).

٣٠. تصويب العلماء ما وقع فيه من قصور في العبارة، من ذلك ما فعله الشرنبلالي[1] كما في (١: ٢٧٩).

٣١. تعرض الشارح في زمانه لما تكون عليه الفتوى كما في (٢: ٢٨٨، ٢٨٩).

٣٢. اهتمَّ ملا خسرو وابن كمال باشا بتتبع صاحب «الوقاية» والشارح بتصحيح عبارتهما، مثلاً بصيغة أنسب[2] كما في (١: ٢٩٤).

٣٣. كثيراً ما يذكر الشارح مخالفة رأي أبي يوسف ومحمد في المسائل الفقهية؛ لكنه لم يلتزم إيراد خلافهما في كلِّ المسائل؛ إذ في بعض المسائل المشهور فيها الخلاف في المذهب لم يذكر كما في (١: ٢٤١).

٣٤. لم ينص الشارح على خلاف الشافعي في كل مسألة خالف فيها، وإنما بين بين، وقليلاً ما يذكر خلاف مالك، وأما خلاف أحمد فلم يذكره مطلقاً.

٣٥. للشارح مسامحات في نسبة بعض آراء الشافعي إليه، وحاله فيه كغيره من العلماء إذ يعتمدون في نسبة أقوال صاحب المذهب الآخر إلى كتبهم لا إلى كتبه كما في(١: ٥٧، ١١٦، ١٩٢، ٢١٧).

---

(١) في «حاشية على الدرر»(١: ٢٤٩).

(٢) ينظر: «درر الحكام» لملا خسرو (١: ٢٦٢).

المبحث السادس

المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة

في «شرح الوقاية»

يعدّ «شرح الوقاية» من الشروح المتوسِّطة على «الوقاية»، وصدر الشريعة فيه لم يعتن كثيراً بالرجوع إلى مصادر كثيرة؛ إذ هذا يخالف المنهج الذي اتبعه في شرحه، كما سبق؛ لذلك كان جلّ عنايته بالرجوع إلى «الهداية» والاستدارك عليها.

ومن المراجع التي رجع إليها، والتي سيأتي تفصيل الكلام عن كلّ منها في موضع ذكره من الكتاب:

١. الأساس في البلاغة للزمخشري
٢. الأسرار في الفروع والأصول للدبوسي
٣. الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني
٤. الإيضاح للكرماني.
٥. التنقيح لصدر الشريعة.
٦. جامع الترمذي.
٧. الجامع الصغير للحسامي.
٨. الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني.
٩. الذخيرة البرهانية لبرهان الدين.
١٠. الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني.
١١. شرح التنقيح لصدر الشريعة.
١٢. شرح الجامع الصغير لقاضي خان.
١٣. شرح الجامع الصغير للبزدوي.
١٤. شرح الجامع الكبير للبزدوي.

١٥. الصحاح للجوهري.
١٦. صحيح البخاري.
١٧. العين للخليل الفراهيدي.
١٨. فتاوى قاضي خان.
١٩. المبسوط للسرخسي.
٢٠. المحيط البرهاني لبرهان الدين.
٢١. مختصر القدوري.
٢٢. مختصر الوقاية لصدر الشريعة.
٢٣. المغرب للمطرزي.
٢٤. الهداية للمرغيناني.
٢٥. الوجيز للغزالي.

المبحث السابع
في الاصطلاحات الفقهية في «شرح الوقاية» وكتب الأحناف

أذكر هنا على عجالة أشهر مصطلحات الأحناف الفقهية التي ترد كثيراً في كتبهم، وكذا شيئاً من ألفاظ الترجيح والفتوى التي يستخدمونها، على أن في البال أن أجمعها في دراسة خاصة بها أوفيها فيها حقها من البحث والتحرير؛ وهذه الاصطلاحات تذكر في كتب أصحابنا باسم رسم المفتي، وهي تمثل المفاتيح في التعامل مع كتب المذهب في فهم مرادهم، ومعرفة الراجح عندهم والمفتى به دون سواه، وكثير من الناس يقولون في المذهب الحنفي اختلاف كثير، فلا نعرف الراجح فيه، وسبب قولهم هو جهلهم بما في رسم المفتي من القواعد والاصطلاحات التي لو عرفها المرء لما قال ذلك، ومن هذه الاصطلاحات:

• قالوا: يستعمل فيما فيه اختلاف المشايخ[١]. وأيضاً: يمكن أن يفيد الضعف مع الخلاف[٢].

• قيل، ويقال: صيغ للتمريض لا يجزم بالضعيف بها إلا بقرينة السياق أو التزام قائله كمؤلف «الملتقى»؛ لأنها ليست موضوعة لذلك، ولا مقيّدة بذلك كليّاً، بل يعلم ذلك إمّا بالتزام قائلِه وإمّا بقرينةِ سياقه وسباقه ومقامه[٣].

• ذهبَ إليه عامّة المشايخ، ونحوه: المراد به أكثرهم[٤].

• يجوز: قد يقال بمعنى: يصحّ، وقد يقال بمعنى: يحلّ[٥]؛ ولذلك تراهم يطلقون على الصلاة المكروهة ونحوها: جاز ذلك أو صحّ ذلك، ويريدون به نفس الصحّة المقابل للبطلان من غير القصدِ إلى الإباحةِ أو نفي الكراهة، ولهذا فسَّر الشرّاح والمحشّون كثيراً قولهم: جاز وصحّ؛ بقولهم: أي مع الكراهة[٦].

• لا بأس: أكثرُ استعمالها في المباح وما تركه أولى[٧]، وقد تستعمل في المندوب[٨].

• ينبغي: يستعمل في المندوب وغيره في عرف المتقدِّمين، وفي عرفِ المتأخِّرين غلبَ استعماله في المندوبات[٩].

• المشايخ: المراد بها في قولهم: هذا قول المشايخ: مَن لم يُدرك الإمام[١٠].

• المتقدِّمون من فقهائنا: المراد بهم الذين أدركوا الأئمّة الثلاثة، ومَن لم يدركهم فهو من المتأخِّرين، هذا هو الظاهر من إطلاقاتهم في كثيرٍ من المواضع[١١].

---

(١) ينظر: «العناية»(١: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «فتح القدير»(٢: ٣٣٠).

(٣) ينظر: «مقدمة العمدة»(ص١٧). «أدب المفتي»(ص٥٧٤).

(٤) ينظر: «فتح القدير»(١: ٤٧٧).

(٥) ينظر: «المجموع»(١: ١٢٣).

(٦) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٥).

(٧) ينظر: «فتح القدير»(٥: ٥١١، ٧: ٢٦٠)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٥٣٢).

(٨) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ٩٩). «رد المحتار»(١: ١١٩).

(٩) ينظر: «رد المحتار»(٤: ١٣٠).

(١٠) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٥).

(١١) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٥).

● الخلف: عند الفقهاء من محمّد بن الحسن(ت١٨٩هـ) إلى شمس الائمّة الحَلْوَانِي(ت٤٥٦هـ)[١].

● السلف: من أبي حنيفة ﷺ إلى محمّد بن الحسن ﷺ (١٨٩هـ)[٢].

● المتأخِّرون: قال عبد النبي: المراد بها: من الحَلْوانِيّ(ت٤٥٦هـ) إلى حافظِ الدين البُخاريّ(ت٦٩٣هـ)[٣].[٤] قال الذهبي[٥]: إنّ الحدَّ الفاصلَ بين المتقدّمين والمتأخّرين هو رأس ثلاثمئة. قال اللكنوي: ويخدشُ ما ذكرَه عبد النبيّ أنّهم كثيراً ما يطلقون المتأخّرين على من قبل الحَلْوَانيّ؛ فقد قال في «الهداية»[٦]: هذا مختار بعض المتأخّرين. انتهى. قال في «العناية»[٧]: منهم أبو عبد الله الجُرْجَانيّ، والإمامُ الرُّسْتُغْفنِيّ. انتهى. وكلاهما متقدم على الحَلْوانيّ.

● الصدر الأول: لا يقال إلا على السلف، وهم أهل القرون الثلاثة الأول الذين شهد النبي ﷺ لهم بأنهم خير القرون، وأما من بعدهم فلا يقال في حقهم ذلك[٨].

● الإمام والإمام الأعظم: المراد بهما في كتب الحنفية أبو حنيفة ﷺ، وأما في كتب التفسير والأصول والكلام فالمراد بالإمام حيث أطلق غالباً هو الإمام فخر الدين الرازي[٩].

● صاحب المذهب: المراد به أبو حنيفة ﷺ[١٠].

---

(١) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤١٢).

(٢) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤١٢).

(٣) وهو محمد بن محمد بن نصر البخاري، أبو الفضل، حافظ الدين الكبير، قال أبو العلاء البخاري: كان إماماً عالماً ربانياً صمدانياً زاهداً عابداً مفتياً مدرِّساً نحريراً فقيهاً قاضياً محقّقاً مدقّقاً محدِّثاً جامعاً لأنواع العلوم. ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٣٧). «الفوائد»(ص٣٢٥ -٣٢٦).

(٤) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤١٢).

(٥) في «الميزان»(١: ١١٥).

(٦) «الهداية»(١: ١٢٩).

(٧) في «العناية شرح الهداية»(٢: ٢٨٧).

(٨) ينظر: «الفوائد»(ص٤١١).

(٩) ينظر: «الفوائد»(ص٤٢١). «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(١٠) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

- الصاحبان: المراد بها: أبو يوسفَ ﷺ ومحمّد ﷺ[١].
- الشيخان: المراد بها: أبو حنيفةَ ﷺ وأبو يوسف ﷺ[٢].
- الطرفان: المراد بها: محمّد ﷺ وأبو حنيفة ﷺ[٣].
- الإمام الثاني[٤]: المراد بها: أبو يوسف ﷺ[٥].
- الإمام الربانيّ: المراد بها محمّد ﷺ[٦].
- عند أئمّتنا الثلاثة: المراد بها: أبو حنيفةَ وأبو يوسف ومحمد ﷺ[٧].
- الأئمّة الأربعة: أبو حنيفةَ ومالك والشافعي وأحمد ﷺ؛ أصحاب المذاهب المشهورة[٨].
- عنده: الضمير فيه في قول الفقهاءِ هذا الحكم عنده أو هذا مذهبه إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سابقاً يرجعُ إلى الإمام أبي حنيفة ﷺ وإن لم يسبق له ذكر؛ لكونه مذكوراً حكماً[٩].
- عندهما، ولهما، وقالا؛ الضمير يرجع إلى أبي يوسفَ ﷺ ومحمّد ﷺ إذا لم يسبق مرجعه، وقد يرادُ به أبو يوسف ﷺ وأبو حنيفة ﷺ، أو محمد ﷺ وأبو حنيفة ﷺ إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالف ذلك الحكم، مثلاً: إذا قالوا: عند محمّد ﷺ كذا، وعندهما كذا، يراد به أبو حنيفة ﷺ وأبو يوسف ﷺ: يعني الشيخين، وإذا قالوا: عند أبي يوسف ﷺ كذا، وعندهما كذا: يرادُ به أبو حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ: يعني الطرفين[١٠].

---

(١) ينظر: «الفوائد»(ص٤٢١). «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٢) ينظر: «الفوائد»(ص٤٢١). «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٣) ينظر: «الفوائد»(ص٤٢١). «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٤) وتطلق الثاني بدون الإضافة للإمام ويراد بها أبو يوسف، وكذا الرباني بالنسبة لمحمد.

(٥) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٦) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٧) ينظر: «الفوائد»(ص٤٢١). «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٨) ينظر: «الفوائد»(ص٤٢١). «مقدمة العمدة»(١: ١٦).

(٩) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٧).

(١٠) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٧). «مقدمة فتح باب العناية»(١: ١٨).

● عنده وعنه: الفرق بينهما: أنّ الأوّل دالّ على المذهب، والثاني على الرواية، فإذا قالوا: هذا عند أبي حنيفة ﷺ دلّ ذلك على أنّه مذهبه، وإذا قالوا: وعنه كذا، دلّ ذلك على أنّه رواية عنه[1].

● روايتان: المراد بها في قولهم: فيه عن الإمام روايتان: أي عدم معرفة الأخير منهما[2].

● رواية عنه: المراد بها في قولهم: في رواية عنه كذا: أي يعلمون أنها قوله الأول، أو لكون هذه الرواية رويت عنه في غير كتب الأصول، وهذا أقرب[3].

● الكراهة: إذا أطلقت في كلامِهم فالمرادُ الكراهة التحريميّة؛ إلاّ أن ينصّ على كراهة التّنْزيه، أو يدلّ دليلٌ على ذلك[4].

● السُّنةُ إذا أطلقت فالمرادُ به السنّة المؤكّدة، وكذا سنّة الرسول ﷺ وإن كانت هو تطلق على سنّة الصحابة أيضاً[5]. و تطلق السنة كثيراً ويرادُ بها المستحبّ وبالعكس،

ويعلم ذلك بالقرائن الحاليّة والمقاليّة[6].

● يطلقون عباراتهم كثيراً في موضعٍ اعتماداً على التقييد في محلّه، وقصدهم بذلك أن لا يدّعي علمهم إلا مَن زاحمهم بالركب، وليعلم أنّه لا يحصلُ إلا بكثرةِ المراجعة وتتبّع عباراتهم، والأخذ عن الأشياخ[7].

● الواجب: يطلق كثيراً ويراد به أعمّ منه ومن الفرض، كما قالوا في (بحث الصيام)، وغيره[8].

(١) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٧). «أدب المفتي»(٥٧٤).
(٢) ينظر: «شرح رسم المفتي»(ص٢٣).
(٣) ينظر: «شرح رسم المفتي»(ص٢٣).
(٤) ينظر: «البحر الرائق»(١: ١٣٧).
(٥) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٨). «أدب المفتي»(٥٧٤).
(٦) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٨). «أدب المفتي»(٥٧٤).
(٧) ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٥٠).
(٨) ينظر: «مقدمة العمدة»(١: ١٨). «أدب المفتي»(٥٧٤).

● الفرض: يطلق كثيراً على ما يقابلُ الركن، فيطلقون على ما لا يصحّ الشيء بدونه، وإن لم يكن ركناً كما ذكروا أنّ من فرائضِ الصّلاة التحريمة، وقد يطلق على ما ليس بفرض ولا شرط[1].

● الحَسَن: إذا ذكرَ مطلقاً في كتبِ الحنفيّة فالمرادُ به ابن زياد، تلميذ أبي حنيفة، وإذا ذكرَ مطلقاً في كتب التفسيرِ فالمرادُ به الحسن البَصْريّ[2].

● شمسُ الأئمّة: عند الإطلاقِ يرادُ به شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ، وفيما عداه يذكرُ مقيَّداً كشمس الأئمّة الحَلْوَانِيّ، وشمس الأئمّة الزَّرَنْجَرِيّ[3]، وشمس الأئمّة الكَرْدَرِيّ[4]، وشمس الأئمة الأُوزْجَنْدِيّ[5][6].

● الفَضْلي: المرادُ به: أبو بكرْ محمد بن الفضل الكماريّ البُخاريّ (ت ٣٨١هـ)[7].

● «الأصل»: في قولهم: هذا الحكم ذكرَه في «الأصل» ونحوه: يراد به «المبسوط»: تصنيفُ الإمام محمّد، سمّي به؛ لأنّه صنّفه أوّلاً، ثمّ «الجامع الصغير» ثمّ «الجامع الكبير»، ثم «الزيادات»[8].

● «المبسوط»: المرادُ بـ«مبسوط السَّرَخْسِيّ» في شروح «الهداية» و«شرح الوقاية»، وغيرها عند الإطلاق، وهو شرحه على «الكافي» الذي ألّفه الحاكمُ الشهيد (ت ٣٤٤هـ)[9].

---

(١) ينظر: «رد المحتار» (١: ٤٤٢). «أدب المفتي» (٥٧٤).

(٢) ينظر: «الفوائد» (ص٤٢١). «مقدمة العمدة» (١: ١٦).

(٣) وهو بكر بن محمد بن علي بن الفضل، الزَّرَنْجَرِيّ، شمس الأئمة، نسبة إلى قرية زرنكر من قرى بخارا، قال الكفوي: الإمام المتقن الذي كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وكان له معرفة في الأنساب والتواريخ، (٤٢٧-٥١٢هـ). ينظر: «الجواهر» (١: ٤٦٥-٤٦٧). «الفوائد» (ص٩٦).

(٤) وهو محمَّد بن عبد السَّتَّار بن محمد العِمَادِيّ الكَرْدَرِيّ البَرَاتَقِينِي الحنفي، أبو الواجد، شمس الأئمة، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، (٥٩٩-٦٤٢هـ) ينظر: «الجواهر» (٣: ٢٢٨-٢٣٠). «تاج التراجم» (ص٢٦٧-٢٦٨). «النجوم الزاهرة» (٦: ٣٥١).

(٥) وهو محمود بن عبد العزيز الأُوزْجَنْدِيّ، شيخ الإسلام، شمس الأئمة، جد قاضي خان، تفقه على السَّرَخْسِي. ينظر: «الجواهر» (٣: ٤٤٦). «الفوائد» (ص٣٤٢).

(٦) ينظر: «الفوائد البهية» (ص٤١٤).

(٧) ينظر: «الفوائد» (ص٤١٨).

(٨) ينظر: «مقدمة العمدة» (١: ١٧).

(٩) ينظر: «كشف الظنون» (ص٢: ١٣٨٧). «مقدمة العمدة» (١: ١٧).

- «المحيط»: المراد به «المحيط البُرْهَانيّ» عند إطلاقه لغير واحد: كصاحب «الخلاصة» و«النهاية» و«شرح الوقاية» لا «المحيط» للإمام رضيّ الدين السَّرَخسِي[1].
- المتون: المراد بها المتون المعتبرة كـ«البداية»، و«مختصر القدوري»، و«المختار»، و«النقاية»، و«الوقاية»، و«الكنْز»، و«الملتقى»، فإنها الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية، بخلاف «متن الغرر» لملا خسرو و«متن التنوير» للتمرتاشي فإنها فيها كثيراً من مسائل الفتاوى[2].
- ظاهر الروايةِ وظاهر المذهب والأصولِ في قولهم: هذا في ظاهرِ الرواية، وهو ظاهر المذهب، وهو موافقٌ لروايةِ الأصول: هي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ﷺ، وقد يلحق بهم زفر ﷺ والحسن ﷺ وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم، وسمِّيت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات: فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه[3]. وبين العلماء اختلاف في تحديد كتبها، وفي التفريق بين ظاهر الرواية وبين الأصول:

أما الخلاف في تحديد كتبها:

١. فمنهم[4]: من قال: هي الكتب الستة المشهوة للإمام محمّد ﷺ «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«السير الصغير» و«السير الكبير» و«المبسوط» و«الزيادات».
٢. ومنهم: من لم يعدّ «السير الصغير».
٣. ومنهم: من لم يعدّ «السير» بقسميه منها: كالبابرتي[5] وقاضي زاده[6]، إذا قالا: المرادُ بظاهر الرواية عند الفقهاء: رواية «الجامعين» و«المبسوط» و«الزيادات»، ويعبَّر عنها بظاهر الرواية، والمرادُ بغير ظاهرِ الرواية: روايةُ غيرها.

(١) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤١٨ -٤١٩).
(٢) ينظر: «شرح رسم المفتي»(ص٣٧).
(٣) ينظر: «شرح رسم المفتي»(ص١٦).
(٤) كحاجي خليفة في «كشف الظنون»(٢: ١٢٨٣)، وابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٧)، و«شرح رسم المفتي»(ص١٦)، وشيخ الإسلام محمد تقي العثماني في «أصول الإفتاء»(ص٢٣) والمجددي في «أدب المفتي»(ص٥٧٠).
(٥) في «العناية»(٨: ٣٧١).
(٦) في «نتائج الأفكار»(٨: ٩، ٣٧١: ١٠٤).

وأمّا الخلاف في التفريق بين ظاهر الرواية وبين الأصول:

١. فذهب الجمهور: أنه لا فرق بينهما، وانتصر لهم ابن عابدين[١].

٢. وذهب بعضهم كابن كمال باشا[٢] وطاشكبرى زاده إلى الفرق بينهما، فقال طاشكبرى[٣]: إنّهم يعبّرون عن «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامعين» برواية الأصول، وعن «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير» بظاهر الرواية، ومشهور الرواية. انتهى.

● **غير ظاهر الرواية:** وهي المسائلُ التي رويت عن الأئمّة، لكن في غير الكتب المذكورة، **وهي على ثلاثة أقسام:**

الأول: قسم في كتب أخر لمحمّد لم تشتهرِ عن محمّد ﷺ، ولم تروَ عنه بطرقٍ كطرقِ الكتب الأول، وهي:

١. «الكيانيات»: وهي مسائل جمعها محمد لرجل يسمى كيان، وقد يوجد في بعض الكتب «الكيسانيات»، وقالوا: جمعها كيسان، وهي بلدة، قال طاشكبرى[٤]: لكن هذا غير صحيح، والصحيح الأول.

٢. «الرقّيّات»: وهي مسائل جمعها محمد حين كان قاضياً بالرقّة.

٣. «الجُرجانيّات»: وهي مسائل جمعها محمد بجرجان.

٤. «الهارونيّات»: وهي مسائل جمعها محمد لرجل مسمًّى بهارون.

الثاني: قسم في كتبٍ غير محمّد، كـ«المجرَّد» للحسن بن زياد، ومنها: كتب «الأمالي». والإملاء: أن يقعدَ العالم وحوله تلامذه بالمحابر والقراطيس، فيتكلّمُ العالم بما فتحَ الله عليه من العلم، وتكتب التلامذةُ ما تكلّمَ مجلساً مجلساً، ثمَّ يجمعون ما كتبوا، فيصير كتاباً، ويسميّ بـ«الأمالي»، وكان هذا عادة المتقدّمين.

---

(١) في «شرح رسم المفتي»(ص١٦ -١٨).

(٢) ينظر: رأي ابن كمال باشا في «شرح رسم المفتي»(ص١٧ -١٨).

(٣) من «مفتاح السعادة»(٢: ٢٣٧).

(٤) في «مفتاح السعادة»(٢: ٢٣٧).

الثالث: الرواياتُ المتفرِّقةُ: النوادر: وهي كتب غير ظاهر الرواية عن محمد بن الحَسَن، وهي ثمان: «نوادر هشام[١]»، و«نوادر ابن سماعه[٢]»، و«نوادر ابن رستم[٣]»، و«نوادر داود بن رشيد»، و«نوادر المعلى»، و«نوادر بشر»، و«نوادر ابن شجاع البلخي أبي نصر»، و«نوادر أبي سليمان»[٤].

● **علاماتِ الفتوى والترجيح، وهي:**

للترجيح الصحيح ألفاظ بعضُها أقوى من بعض، وسأوردها مرتبة على حسب قوّتها:

١. عليه عمل الأمة.

٢. عليه الفتوى، وبه يفتى.

٣. الفتوى عليه.

٤. الصحيح أو الأصح على الخلاف الآتي ذكره.

٥. به نأخذ، أو عليه فتوى مشايخنا، أو هو المعتمد، أو هو الأشبه[٥]، أو هو الأوجه[٦]، أو به يعتمد، أو عليه الاعتماد، أو عليه العمل اليوم، أو هو الظاهر أو

---

(١) وهو هشام بن عبيد الله الرَّازِيّ، مات محمد بن الحسن في مَنْزله بالرَّيِّ، ودفن في مَقْبَرتهم، من مؤلفاته: «النوادر»، و«صلاة الأثر»، قال: لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمئة ألف درهم. ينظر: «الجواهر»(٣: ٥٦٩ -٥٧٠). «طبقات ابن الحنائي»(ص٢٨). «الفوائد»(ص٣٦٤).

(٢) وهو محمد بن سَماعة بن عبيد الله التَّميميّ، أبو عبد الله، وكان سبب كتابةِ ابن سماعة النوادر عن محمد أنه رآه في النوم كأنه يثقب الإبر، فاستعبر ذلك، فقيل: هذا رجل ينطق بالحكمة، فاجهد أن لا يفوتك منه لفظة، فبدأ حينئذ، فكتب عنه النوادر. من مؤلفاته: «أدب القضاء»، و«المحاضر والسجلات»، (ت ٢٣٣هـ). ينظر: «التقريب»(ص٤١٧)، «الجواهر»(٣: ١٦٨ -١٧٠).

(٣) وهو إبراهيم بن رستم المَرْوزيّ، أبوبكر، تفقه على محمد، وروى عن نوح الجامع، وسمع مالك، (ت ٢١١هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٢٧).

(٤) ينظر التفصيل السابق في: «مفتاح السعادة»(٢: ٢٣٧). «الكشف»(٢: ١٢٨٣). «شرح رسم المفتي» (١٦ -١٧). «النافع الكبير»(ص١٧ -١٩). «أدب المفتي»(ص٨٧٠). وغيرها.

(٥) معنى الأشبه: الأشبه بالنصوص رواية، والراجحُ دراية ـ دليلا ـ، فيكون عليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٩).

(٦) أي الأظهر وجهاً من حيث إن دلالة الدليل عليه متجهةٌ ظاهرةٌ أكثر من غيره. ينظر: «رد المحتار»(١: ٧٢).

هو الأظهر، أو هو المختار، أو به جرى العرف اليوم، أو هو المتعارف، أو به أخذ علماؤنا، وغيرها، فجميع هذه الألفاظ متساوية غير أن صيغ التفضيل تجري على الاختلاف الآتي ذكره في الأصح والصحيح[١]، قال محمد تقي العثماني[٢]: والراجح أن اسم التفضيل من بين هذه الألفاظ أرجح على غيره.

الخلاف في الصحيح والأصح أيهما أقوى:

قال بعضهم: إن الأصح أقوى من الصحيح؛ لكونه اسم تفضيل.

وقال الآخرون: إن الصحيح أقوى من الأصح؛ لأن الصحيحَ مقابله خطأ[٣]، والأصح مقابله الصحيح، وما كان مقابله خطأً آكد ممَّا كان مقابله صحيحاً.

قال محمد تقي العثماني[٤]: والقول الفصل في هذا الباب أنه إذا كان قائل كلا اللفظين واحداً، فالأصح مقدَّم على الصحيح بالاتفاق. وأما إذا كان قائل الصحيح غير قائل الأصح، فهو على الخلاف المذكور، والراجح في مثله أن الصحيح مقدم على الأصح. وليتنبه هاهنا أن هذا التفضيل يجري في الأقوال المختلفة، أما إذا استعمل لفظ: الأصح في ترجيح تصحيح على تصحيح آخر فلا شك في أن الأصح راجح على الصحيح، وهذا كما لو ذكر واحد تصحيحين عن إمامين ثم قال: إن هذا التصحيح الثاني أصح من الأول مثلاً فلا شكَّ أن مرادَه ترجيح ما عبر عنه بكونه أصحّ[٥].

وعليه إذا ذيلت رواية في كتاب معتمدٍ في الأصحّ، أو الأولى، أو الأوفق، أو نحوها؛ فله أن يفتي بها وبمخالفها أيّاً شاء، وإذا ذيِّلت بالصحيح أو المأخوذ، أو به يفتى، أو عليه الفتوى، لم يفت بمخالفته إلا إذا كان في «الهداية» مثلاً: هو

---

(١) ينظر: «أصول الإفتاء»(ص٣٦). «الدر المختار»(١: ٥٠) «رد المحتار»(١: ١٨٦).

(٢) في «أصول الإفتاء»(ص٣٦).

(٣) قال بيري: ينبغي أن يقيّد ذلك بالغالب؛ لأنا وجدنا مقابل الأصح الرواية الشاذة. ينظر: «شرح رسم المفتي»(ص٣٨).

(٤) في «أصول الإفتاء»(ص٣٦).

(٥) وقريب منه قال ابن عابدين في «شرح رسم المفتي»(ص٣٨). وينظر: «الدر المختار»(١: ٥٠).

الصحيح ؛ وفي «الكافي» بمخالفه : هو الصحيح ؛ فيخيّر فيختارُ الأقوى عنده، والأليق، والأصلح[١].

وأيضاً : إذا صحح كل من الروايتين بلفظ واحد كأن ذكر في كل واحدة منهما هو الصحيح أو الأصح أو به يفتى تخير المفتي. وإذا اختلف اللفظ ؛ لأنه كان أحدهما لفظ : الفتوى ؛ فهو أولى ؛ لأنه لا يفتى إلا بما هو صحيح، وليس كل صحيح يفتى به ؛ لأن الصحيح في نفسه قد لا يفتى به ؛ لكونه غير أوفق لتغيّر الزمان وللضرورة ونحو ذلك، فما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين أولهما الإذن بالفتوى به، والآخر صحته ؛ لأن الإفتاء به تصحيح له، بخلاف ما فيه لفظ الصحيح أو الأصح مثلاً، وإن كان لفظ الفتوى في كل منهما فإن كان أحدهما يفيد الحصر مثل به يفتى أو عليه الفتوى فهو الأولى ومثله بل أولى لفظ : عليه عمل الأمة ؛ لأنه يفيد الإجماع[٢].

والقول بالتخيير فيما إذا وجد قولان مصححان أو متعارضان ورجح كلٌّ منهما فليس على إطلاقه، **وإنما في المسألة تفصيل:**

أولاً: إذا كان الترجيحان من رجل واحد عمل بالمتأخر منهما إن عرف التاريخ وإن لم يعرف التاريخ رجح المفتي أحدهما بمرجحات سيأتي ذكرها.

ثانياً: إذا كان الترجيحان من رجلين مختلفين رجح المفتي أحدهما بمرجحات، وهي:

١. إذا كان أحد التصحيحين صريحاً والآخر التزاماً عمل بالصريح.

٢. إذا كان أحد التصحيحين بلفظ أقوى بالنسبة إلى تصحيح آخر رجّح ما لفظه أقوى.

٣. إذا كان أحدهما مذكوراً في المتون والآخر مذكوراً في غيرها فالراجح ما في المتون.

٤. إذا كان أحدهما ظاهر الرواية والآخر غيره فالراجح ما هو ظاهر الرواية.

٥. إذا كان أحدهما قول الإمام والآخر قول صاحبيه فالراجح قول الإمام.

٦. إذا كان أحدهما مختار أكثر المشايخ والآخر مختار قليل منهم فالراجح ما اختاره الأكثر.

---

(١) ينظر : «الدر المختار»(١ : ٥٠).

(٢) ينظر : «شرح رسم المفتي»(ص٣٨ -٣٩).

٧. إذا كان أحدهما قياساً والآخر استحساناً فالراجح الاستحسان.

٨. إذا كان أحدهما أوفق بالزمان كان راجحاً على غيره.

٩. إذا كان أحد القولين أقوى في الدليل عند مفتٍ أهل للنظر في الدليل فهو أولى من غيره.

١٠. إذا كان أحد القولين أنفع للفقراء فهو أولى من غيره في باب الزكاة.

١١. إذا كان أحد القولين أنفع للوقف فهو أولى من غيره.

١٢. إذا كان أحد القولين أدرأ للحدّ فهو أولى من غيره.

١٣. إذا كان التعارض بين الحل والحرمة فالراجح هو المحرم.

أما إذا لم يظهر للمفتي شيء من المرجِّحات فهو بالخيار ويأخذ أحدهما بشهادة قلبه مجتنباً عن التشهي وطالباً للصواب من الله تعالى[1].

المبحث الثامن

ترجمة ائمة المذهب الذين تدور على قولهم مسائل الكتاب

اولا: ابو حنيفة

وهو النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان بن زوطي بن ماه، ولد رضي الله عنه وأرضاه، وأنفذ ما أوضحه من الدين الحنفي وأمضاه في سنة ثمانين للهجرة على أشهر الروايات، ومال الكوثري[2] إلى رواية ولادته في سنة ستين للهجرة، ورأى أنساً وغيره من الصحابة كما نطقت به كلمات الثقات من المحدِّثين المؤرخين على ما سبق ذكره، فيكون رضي الله عنه من التابعين الفائزين ببركة دعاء النبي ﷺ: «خير القرون قرني ثم الذي يلونهم...».

---

(١) ينظر: هذا التفصيل في «شرح رسم المفتي»(ص٣٩ -٤٠). «أصول الإفتاء»(ص٢٦ -٢٧).

(٢) في «مناقب أبي حنيفة»(ص٧).

وطلب الحديث حتى كان مبرزاً فيه، وكان عطاء بن رباح يقدمه في مجلسه، قال الذهبي[١]: إن الإمام أبي حنيفة ﷺ طلب الحديث وأكثر منه في سنة مئة وبعدها، وقال: وعني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك.

وطلب الفقه وغيره من العلوم الشرعية حتى كان منه ما كان، وقد جاوز شيوخه أربعة آلاف شيخ[٢]، وأكثر الاختلاف إلى حماد بن أبي سليمان ﷺ إلى أن توفّي رحمه الله تعالى، فجلس في حلقته يدرس ويفيد الناس واصطبر على أصحابه؛ ليعلمهم، وأبدع في تفقيه الناس وتعليمهم حتى صار يعرف الفقه به، فهو صنعة أبي حنيفة ﷺ؛ وهو أبرز من اشتغل فيه حتى قال الشافعي ﷺ فيه: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة ﷺ. كما أن سيبويه أبرز من اشتغل بالنحو والخليل باللغة والبخاري في الحديث والماتريدي والأشعري في الكلام والذهبي في التاريخ والطبري في التفسير وهكذا، فلا يذكر الفقه إلا ويذكر أبو حنيفة ﷺ.

وكان رحمه الله عفيف النفس يأكل من كدِّ يده، فكان له متجر كبير يبيع فيه الخزّ، ينفق منه على نفسه وعلى أصحابه، وكان حسن الملبس والهيئة، له هيبة ووقار، وكان زاهداً عابداً حتى قيل أنه كان يصلي صلاة الفجر بوضوء العشاء، وحجَّ خمسين حجة، قال أبو عاصم النبيل: كان أبو حنيفة ﷺ يسمى الوتد لكثرة صلاته، وقال أبو يوسف: كان يحيى الليل صلاة ودعاء وتضرعاً، قال الذهبي[٣]: قد تواتر قيامه الليل وتهجده وتعبده رحمه الله تعالى.

وقد توفي رحمه الله تعالى سنة مئة وخمسين للهجرة فرحمه الله رحمة واسعة[٤].

---

(١) في «سير أعلام النبلاء»(٦: ٣٩٢، ٣٩٦).

(٢) ينظر: «مفتاح السعادة»(٢: ١٧٨)، و«سند الأنام»(ص٩)، وغيرهما.

(٣) في «مناقب أبي حنيفة»(ص١٢).

(٤) وقد أفردت في ترجمته كتب عديدة منها: «السهم المصيب»، «الانتصار والترجيح»، و«تأنيب الخطيب»، و«إحقاق الحق»، و«أقوم المسالك»، و«مكانة أبي حنيفة في الحديث»، و«أبو حنيفة النعمان بن ثابت»، و«شقائق النعمان في مناقب أبي حنيفة النعمان»، و«أخبار أبي حنيفة وأصحابه»، و«تبييض الصحيفة في مناقب أبي حنيفة»، و«الخيرات الحسان في مناقب النعمان»، وغيرها.

ثانياً: ابو يوسف[١]

يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خُنَيْس بن سعد، وسعد بن حَبْتَه من الصحابة أتى يوم الخندق إلى النَّبيِّ ﷺ، فدعا له ومسح على رأسه، ولد رحمه الله في سنة ثلاث عشرة ومئة بالكوفة على ما ذكره الطحاوي وعليه الجمهور أخذاً بالاحتياط، ورجح الكوثري[٢] أن ولاته سنة ثلاث وتسعين.

تفقه بأبي حنيفة ﷺ وهو أجل أصحابه وقد صحبه سبعة عشر سنة، وطلب الحديث والعلم على شيوخ عصره، قال الخريبي: كان أبو بوسف قد اطلع على العلم اطلاعاً يتناوله كيف يشاء، قال أبو يوسف عند وفاته: كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما وافق الكتاب والسنة.

وقال الذهبي: أبو يوسف قاضي القضاة، وهو أول من دعي بذلك، وكان مع سعة علمه أحد الأجواد الأسخياء. وقال: ابن سماعة: كان أبو يوسف يصلي بعدما ولي القضاء في كل يوم مئتي ركعة، من مؤلفاته: «الأمالي»، «النَّوادر»، و«الآثار»، و«الخراج».

توفي رحمه الله يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من شهر ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومئة.

---

(١) ترجمته في: «الجواهر المضية»(٣: ٦١١ -٦١٣). «تاج التراجم»(٦١٣)، «النجوم الزاهرة»(٢: ١٠٧ -٧٠٨). «العبر»(١: ٢٨٤ -٢٨٥). «الفوائد»(ص٣٧٢). «مرآة الجنان»(١: ٣٨٢ -٣٨٣). «مفتاح السعادة»(٢: ٢١١ -٢١٧). «وفيات الأعيان»(٦: ٣٧٨ -٣٩٠). «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للصيمري، «مناقب أبي حنيفة وصاحبيه» للذهبي(ص٣٧ -٥٠). وأفرده بتأليف خاص الإمام الكوثري في«حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي».

(٢) في «مناقب أبي حنيفة وصاحبيه»(ص٣٧).

ثالثاً: الشيباني[1]

مُحَمَّد بن الحَسَن بن فرقد الشَّيْبَانِيّ، أبو عبد الله، ولد سنة اثنتين وثلاثين ومئة، وكان ذكياً متقد الذهن، سريع الخاطر، قوي الذاكرة، ذا نفس وثابة إلى المعالي، جميل الخلق والخُلق للغاية، سميناً خفيف الروح، ممتلئاً صحة وقوة، نشأ في بلهنية العيش ببيت والده السري الثري بالكوفة، ولما بلغ سن التمييز تعلم القرآن الكريم وحفظه، وأخذ يحضر دروس اللغة العربية، وكانت الكوفة إذ ذاك مهد العلوم العربية.

وأخذ الحديث من أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ وغيرهما من مشايخ الكوفة والبصرة والمدينة ومكة والشام وبلاد العراق بل جمع إلى علم أبي حنيفة وأبي يوسف علم الأوزاعي والثوري ومالك ﷺ حتى أصبح إماماً لا يبلغ شأوه في الفقه، قوياً في التفسير والحديث، حجة في اللغة باتفاق أهل العلم، وهو القائل ورثت ثلاثين ألفاً فصرفت نصفها في اللغة والشعر والنصف الآخر في الفقه والحديث.

قال الذَّهَبِيّ: كان من أذكياء العالم، قال الشافعي: ما رأيت أعقل ولا أفقه ولا أزهد ولا أروع ولا أحسن نطقاً وإيراداً من محمد بن الحسن، وقال: لو أشاء أن أقول إن القرآن نزل بلغة محمد الحسن لقلته لفصاحته، وقال: ما رأيت سميناً أخف روحاً من محمد بن الحسن وما رأيت أفصح منه، وقال الطحاوي: كان حزبه في كل يوم وليلة ثلث القرآن.

ومؤلفاته هي المعتمدة في المذهب، وعليها التعويل في الفتوى، وتعدُّ هي الأساس في تدوين الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب على ما عرف في محلِّه.

توفِّي رحمه الله تعالى سنة تسع وثمانين ومئة للهجرة.

---

(١) ترجمته في: «مفتاح السعادة»(٢: ٢١٧ -٢٢٢). «بلوغ الأماني في سيرة محمد بن الحسن الشيباني». «الكشف»(١: ١٥، ١٠٧، ٥٦١، ٥٦٧، ٢: ٩٢، ١٠١٤، ١٣٨٤، ١٣٩٥، ١٤١٥، ١٤٢٤، ١٤٣٠، ١٤٤٤، ١٤٥٢، ١٥٨١، ١٦٦٩، ١٨٣٠، ١٩٠٨، ١٩٧٩، ١٩٨٠)، «العبر»(١: ٣٠٢)، «مقدّمة الهداية»(٣: ١٤). و«النافع الكبير»(ص٣٤ -٣٨)، و«الفوائد البَهيَّة»(٢٦٨ -٢٧٠). «التعليقات السنية»(٢٦٨ -٢٦٩). «مقدمة السعاية»(ص٣٧). «الجواهر المضية»(٣: ١٢٢ -١٢٧). «تاج التراجم»(٢٣٧ -٢٤٠). «تهذيب الأسماء»(١: ٨٠ -٨٣). «مقدمة التعليق الممجد»(١: ١١٤ -١١٧). «مناقب أبي حنيفة وصاحبيه» للذهبي(٥٠ -٦١).

المبحث التاسع

مخطوطات «الوقاية»

من المعلوم أن كتاب «الوقاية» من أكثر كتب الأحناف شهرة وتداولاً، الأمر الذي أدَّى إلى وجود مخطوطات له منتشرةً في البلاد وبين العباد بعددٍ يستحيل حصره، ولو أتيت على ذكرها لأخذ منا الصفحات العديدة؛ لذا فأنني أكتفي بذكر مخطوطاته في العراق، وهي:

١. دار صدام للمخطوطات برقم (٦٨٢٣) (ق٣٤٠) (٨٤٦هـ).

٢. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (١٣٦١٦) وهي إحدى النسخ المعتمدة في التحقيق.

٣. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥١) وهي إحدى النسخ المعتمدة في التحقيق.

٤. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٣٥٣٦) (ق٣٢٢) (٩٥٤هـ) ناقص الأول.

٥. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨١٧) وهي إحدى النسخ المعتمدة في التحقيق.

٦. دار صدام للمخطوطات برقم (٩٥٠٧) (ق٤٦٦) (٩٦٢هـ).

٧. مكتبة أوقاف الموصل (١٨×١٥) (ق٢٤٦) (٩٥١هـ) (٧: ٤٢).

٨. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٠٢) (ق٢٤٥) (٢٦×١٩سم) (٩٦٥هـ) (١: ٥٧٦).

٩. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥٠) (ق٢٥٠) (٢١س/٢١×٢٣سم) (٩٧١هـ) نسخة حسنة خطها جيد. (٢: ٣٣).

١٠. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥٢)(ق١١١)(١٩س/٢١×١٥)(١١٧٢هـ) (٢: ٣٥).

١١. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٩٨٠٣) (ق٥٠٠) (١١٥٠هـ).

١٢. دار صدام للمخطوطات برقم (٩٥١٩) (ق٤٢٣) (١١٧٦هـ).

١٣. دار صدام للمخطوطات برقم (٨٣٢٩) (ق٣٥٤) (١٢٧٢هـ).

١٤. دار صدام للمخطوطات برقم (١٥١٥٥) (ق٤٥١).

١٥. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٤٢٧٣) (ق٢٠٦). ناقص الأخير.

١٦. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٥٢٤٨) (ق٤٧٢).

١٧. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (١٧٥٣١) (ق١٥٧) (٢٠×١٨سم) (١ : ٥٧٧).

١٨. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٦٣) (ق٢٥٣) (٣٠×٢٠سم) مخرومة الآخر(١ : ٥٧٧).

١٩. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٩٧٢٨) (ق٢٥٨) (٣٠×٢٠سم) (١ : ٥٧٧)

٢٠. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٧٩٩) (ق٢٣٧) (٢٨×١٨سم) (١ : ٥٧٧).

المبحث العاشر

مخطوطات «شرح الوقاية»

مر معنا سابقاً أن أشهر شروح الوقاية هو شرح صدر الشريعة، وقد نال عناية فائقة من العلماء في التدريس والتحشية، الأمر الذي أدى إلى انتشار نسخ مخطوطات له في الأمصار، و لا سيما الأمصار التي تعتني بفقه الإمام أبي حنيفة ﷺ؛ ولكثرة ما له من مخطوطات منتشرة في العالم فإني أكتفي بذكر مخطوطاته في الشام والعراق:

١. دار صدام للمخطوطات برقم (٩٥١٦) وهي إحدى النسخ المعتمدة في التحقيق.

٢. دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم(٣٠٩٥) (ق٢٠٣) (٢٦×١٨سم) (١ : ٤٣٢) (٩٢١هـ)، الناسخ: أمير شاه بن يونس بن نصر.

٣. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٧٩٠٥) (ق٥١٨) (٩٤٨هـ).

٤. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٣) (ق٢٥٦)(٢٥×١٦سم) (٩٥٣هـ) (١ : ٤٨٣).

٥. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٩٨) (ق١٨٤) (٢٦×١٨سم) (٩٥٣هـ) الناسخ: محمد بن إسماعيل الحنفي. (١ : ٤٨٣).

٦. دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (٨٢٧٣) (ق١٧٢) (٢٦×١٨سم) (١ : ٤٣٣) (٩٥٦هـ) الناسخ: اسماعيل بن اسحاق بن طور علي.

٧. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٨١٥٢) (ق٧٩٠) (٩٦٧هـ).

٨. المكتبة القادرية بغداد برقم (٣٤٠) (ق٢٣٩) (٢٥س/١٨×١٣سم) (٩٨٣هـ).

٩. المكتبة القادرية بغداد برقم(٢٦٠)(ق٥+٣٠٦) (١٩س/٢٢×١٥سم) (١٠٩٣هـ).

١٠. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨١٧) (ق٣٥٠)(٢٣×١٦سم) (٩٩٥هـ) الناسخ: يحيى بن سليمان الأنقروي. (١ : ٤٨٢).

١١. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥٥)(ق٣١٦) (٢٣س/٢٠×١٤سم) (١٠٢٦هـ) (٢ : ٣٧).

١٢. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٥٥٤٥) (ق٧٤٠) (١٠٢٨هـ).

١٣. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٣١٦٩) (ق٢٧٨) (١٠٣٨هـ).

١٤. دار صدام للمخطوطات برقم (١١٣٨٨) (ق٥٦١) (١٠٥٨هـ).

١٥. مكتبة أوقاف الموصل (٢٩×٢٠) (ق٢٧٢) (١٠٦١هـ) الناسخ: مصطفى بن حسين (٤ : ٨٣).

١٦. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٧٨٨٤) (ق٤٩٨) (١٠٥٤هـ).

١٧. دار صدام للمخطوطات برقم (٩٥٧٠) (ق٥٢٤) (١٠٧٣هـ).

١٨. مكتبة أوقاف الموصل (٢٤×٧سم) (ق٢٨٨) (١٠٧٥هـ) الناسخ: أحمد بن مراد. (١ : ١٥٧).

١٩. دار صدام للمخطوطات برقم (٩٨٧٧) (ق٤٤٠) (١٠٩٨هـ).

٢٠. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥٩) (ق٣٦١) (١٧س/٢٦×١٨سم) القرن الحادي عشر (٢ : ٤٠).

٢١. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٦٦٦١) (ق٧٦٤هـ) (١١٠٠هـ).

٢٢. مكتبة أوقاف الموصل (٢٣×١٨) (ق٢٦٢) (١١٠٥هـ) الناسخ: ملا حمزة بن عبد الله (٦ : ٧٢).

٢٣. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (١٢٤٦٨) وهي إحدى النسخ المعتمدة في التحقيق.

٢٤. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٨٤) (ق١٨٤) (٣١×٢٠سم) (١١٥٤هـ) الناسخ: قاسم بن عثمان بن قاسم. (١ : ٤٨٣).

٢٥. دار صدام للمخطوطات برقم (٣١٥٦) (ق٥٩٨) (١١٥٨هـ).

٢٦. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥٣) (ق٢٥٠) (٢٤س/١٩×٢٠سم) القرن الثاني عشر (٢ : ٣٥).

٢٧. المكتبة القادرية بغداد برقم (٢٥٤) (ق٣+٢٢٤) (٢٣س/٢٠×١٤سم) القرن الثاني عشر (٢ : ٣٦).

٢٨. مكتبة أوقاف الموصل (٢×١٥) (ق٣٧٤) (١٢٠٧هـ) الناسخ: عبد الرحمن بن عبد الله (٤ : ٨٣).

٢٩. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٨٠) (ق١٦٨)(٣٠×٢٠سم) (١١٢٨هـ) الناسخ: أيوب بن الحاج صالح (١ : ٤٨٢).

٣٠. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (١٠١١٨) (ق١٤٠)(٢١×١٢سم) (١١٣٢هـ) الناسخ: ولي بن عمر آغا بن مصطفى. النسخة مأروضة. (١ : ٤٨١).

٣١. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٥٠٦٩) (ق٦١٥) (١٢٤٨هـ).

٣٢. دار صدام للمخطوطات برقم (٣١٥٣٦) (ق٣٣٧) (١٣٢٥هـ).

٣٣. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٧٨٨٥) (ق٢٥٠).

٣٤. دار صدام للمخطوطات برقم (٢٨٥٨٤) (ق٣٠٤).

٣٥. دار صدام للمخطوطات برقم (٧٤٧٤) (ق٤٤٠).

٣٦. دار صدام للمخطوطات برقم (٧١٣٥) (ق٩٢٠).

٣٧. دار صدام للمخطوطات برقم (٣٤٠٩٦) (ق٣٦٣).

٣٨. مكتبة أوقاف الموصل (٢٠×١٤) (ق٢٧٠) (٤ : ٧٨).

٣٩. مكتبة أوقاف الموصل (٢٢×١٦) (ق٢٣٩) (٨ : ٦٨).

٤٠. مكتبة أوقاف الموصل (٢٥×١٧) (ق٢٦٢) (٨ : ٦٩).

٤١. مكتبة أوقاف الموصل (٢٧×١٧/٥) (ق١٨٨) (٦ : ٧٣).

٤٢. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (١٥٠١) (ق٢١٣)(٢٦×١٧سم) (١ : ٤٨١).

٤٣. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٢٥١٩) (ق٣١٠)(٢٠×١٤سم) (١ : ٤٨١).

٤٤. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٥١٩) (ق٤٠٢)(٢٠×١٤سم) (١ : ٤٨١).

٤٥. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٦٣) (ق٢٦٥)(٢٩×١٩سم) (١ : ٤٨١).

٤٦. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٢١) (ق٢١٠)(١٨×١٢سم) (١ : ٤٨٢).

٤٧. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٧٣٦) (ق٣٥٠)(٢٢×١٤سم) (١ : ٤٨٢).

٤٨. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٠١) (ق٢٩٠)(٢٦×٢٠سم) (١ : ٤٨٢).

٤٩. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٠٦) (ق١٩٥)(١٧×١٤سم) (١ : ٤٨٢).

٥٠. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٦١٦) (ق٤٠٢)(٢٥×١٦سم).خطها جيد.(١ : ٤٨٣).

٥١. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٢٧) (ق١٨٥) (٢٠×١٥سم) (١ : ٤٨٣).

٥٢. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٩٨٦٢) (ق١٩٥) (٢٦×١٨سم) (١ : ٤٨٣).

٥٣. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٩٨٤٨) (ق٢١٠) (٢٠×١٢سم) (١ : ٤٨٤).

٥٤. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٩٨١١) (ق٣١٠) (١٨×١٢سم) (١ : ٤٨٤)

٥٥. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٧٣٧٨) (ق٢١٠) (٢٢×١٥سم) (١ : ٤٨٤).

٥٦. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٤١) (ق٣١٠) (٢١×١٦سم) (١ : ٤٨٤)

٥٧. مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨٤) (ق٣٠٢) (٣٥×٢٥سم) (١ : ٤٨٤).

المبحث الحادي عشر

المنهج المتبع في تحقيق الكتاب

إن المحقق عندما يقبل على تحقيق كتاب فإنه يخدمه ويخرجه من ظلمات دور المخطوطات إلى نور المكتبات العامة والخاصة، وهذه الخدمة تختلف من علم إلى علم ومن فن إلى فن، فكلٌ منها يحتاج إلى لون من الخدمة يتوافق مع حاجة المستفيدين منه، وهذه الخدمة التي يقدمها المحقق تمثّل خطّة عمله في الكتاب، فينبغي عليه قبل الشروع فيه أن يسأل نفسه: بماذا سأخدم هذا الكتاب؟ والجواب سيكون هو المنهج الذي سيتبعه في تحقيقه.

وفي عملي في تحقيق «شرح الوقاية» سرت في منهج يمكن بيانه في النقاط الآتية:

١. جمعت لهما بعض النسخ المخطوطة المضبوطة القديمة والطبعات القديمة أيضاً وقابلتها، وأثبت الصحيح في الأعلى وسجلت غيره من الفروق في الهامش عندما كانت رسالة دكتوراه، وبعدما أعدت تصحيحها وإخراجها على هيئة كتاب حذفت هذه الفروق التي في الهوامش ولم أبقِ إلا ما فيه زيادة من بعض النسخ في الأغلب؛ لأن الفروق بين النسخ كثيرة جداً، وكلها كما يظهر من أيدي النساخ إذ لا فائدة فيها فقد كانت في كل صفحة تصل عدد الفروق إلى عشرة أو أكثر، واستعملت بدل المعكوفين تكرار رقم الهامش بقوس واحد منه هكذا (١... ١) إذا كانت الزيادة في أكثر من كلمة، أما إذا كانت في كلمة واحدة فإنني أكتفي بذكر الهامش مباشرة.

٢. خرَّجت أحاديثه بذكر رواته من الصحابة ﷺ، والكتب التي خرّجته، وحكمه من حيث الصحة والضعف من قبل كبار المحدِّثين، وأتيت له بالشواهد التي تقوِّيه إن كان فيه ضعف، وذكرت لفظ الحديث المذكور في كتب السنة إن ذكره الشارح بمعناه، واكتفيت بذكر الجزء والصفحة بدل الكتاب والباب خوف التطويل؛ لأن غالبية الأحاديث غير مذكورة في الصحاح فأحتاج إلى ذكر عدد كبير من كتب السنة الوارد فيها، فلو ذكرت الكتاب والباب لاستغرق تخريج كثير منها أكثر من صفحة.

٣. ترجمت لما ورد فيه من الأعلام بذكر اسمه ونسبه وكلمة لأحد العلماء فيه وبعض مؤلفاته وولادته ووفاته إن وجدت.

٤. ونَّقت ما ورد فيه من الآيات بذكر السورة ورقم الآية، ووتممتها إن احتيج لذلك.

٥. أرجعت ما ورد فيه من النصوص إلى مظانِّها مطبوعة كانت أو مخطوطة، فوضعت نهاية نقله في الهامش: انتهى من ... أي الكتاب الذي أخذ منه.

٦. ضبطت ما يشكل من الكلمات بالشكل وكذا أواخرها؛ للإعانة على فهم العبارة.

٧. راعيت فيه قواعد الإملاء الحديثة مع وضع علامات الترقيم المناسبة، وفصَّلت عباراته إلى مقاطع قصيرة على حسب ما يقتضيه المعنى.

٨. جعلت المتن منفصلاً في أعلى الصحفة، وفصلت بين وبين الشرح والمتن بخط؛ لتسهيل قراءة المتن لوحده لمن أراد ذلك، وميَّزت بين الشرح والمتن بوضع المتن داخل قوسين بخط أسود غامق.

٩. بيَّنت معاني كثير من مفرداته الغريبة والصعبة من أمّهات كتب اللغة.

١٠. اعتمدت على توثيق رأي أصحاب المذاهب الذين يذكرهم الشارح من الكتب المعتمدة في مذاهبهم ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

١١. خرجت من اختلاف النسخ بصيغة الصلاة على الرسول بإثبات شكل الصلاة كالآتي(ﷺ)، وكذا اختلاف النسخ بصيغة بين الترحم والترضي على مَن يذكر من العلماء وعدمه بذكر شكل الترضي (ﷺ) بدون الإشارة إلى ذلك.

١٢. زدت بعض العناوين في الكتاب كما رأيتُها في كتب الفقه الحنفيّ الأخرى بوضعها بين معكوفتين دون الإشارة إلى ذلك.

١٣. صنعت فهارس علمية للكتاب تساعد على الإفادة منه.

١٤. لما كانت عبارات الكتاب محكمة وغامضة ومختصرة تحتاج إلى من يفكّها ويحلّها ويبيِّن مراد الشارح منها؛ ولذا كثرت الحواشي والتعليقات عليه، وقد راجعت لفهمها كثيراً من الحواشي والكتب، ووقفت على عبارات لطيفة في ذلك رأيت أن أثبتها في الهامش لتعين على توضيح مقصود كلام الشارح، وخوفاً عليها من الضياع.

١٥. ولما كان الكتاب من أشهر كتب الأحناف وأكثرها اعتماداً فقد اعتنيت ببيان المصحح في المذهب وما عليه الفتوى كما بيَّنته الكتب التي جاءت بعده ولا سيما «حاشية ابن عابدين» التي عليها التعويل في بيان ما عليه الفتوى في جلّ مسائل الحنفيّة، وهذا كان تكملة لغرض الكتاب.

١٦. تتبعت الشارح كثيراً في مسامحاته التي نبَّه عليها العلماء ببيان إن كان الحقّ معه أو مع غيره ببسط كلام العلماء في ذلك.

المبحث الثاني عشر
النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب

مما مرَّ ذكره عن النسخ المخطوطة للـ«وقاية» و«شرح الوقاية» علم مدى انتشارها وأماكن وجودها، فكان عليَّ أمام هذا العدد الهائل لهما اختيار أضبط هذه النسخ مع مراعاة القدم، فكانت إحدى النسخ يرجع تاريخ كتابتها إلى (٨٥٣هـ) فبينها وبين المؤلف (٨٨) سنة فقط، ونسخة أخرى نسخت في أماسية بتركيا. والكتاب كان يحفظ ويدرس على الشيوخ؛ لذلك كانت عامة أخطائه طفيفة راجعة إلى النساخ.

وقد اهتممت بالاعتماد على طبعات له في الهند؛ لأنه ما زال يدرس ويعتنى به فيها إلى الآن في مدارسها وجامعاتها، والنسخ المطبوعة عندهم كما يصرِّحون في خاتمة الطبع تكون مقابلة على عدّة نسخ خطيّة، ودقّة الطباعة عندهم عالية، فأخطاؤها أقلّ من غيرها، وأيضاً حصلت على نسخة طبعت بمصر بهامش «كشف الحقائق في شرح كنْز الدقائق»؛ قابلته عليها لظنّي أنها تكون مقابلة على نسخ خطيّة في مصر أو غيرها، ولكنّي وجدت فيها كثيراً من التصحيف والتحريف. فالحاصل أن هذه المقابلة جمعت بين النسخ العراقية والتركية والهندية والمصرية وغيرها.

النسخ المعتمدة في إخراج هذا الكتاب، هي:

نسخة (ت):

وهي نسخة للوقاية ضمتها مكتبة الأوقاف العامة في بغداد برقم (٣٨١٧)، وتقع في (٣٥٠) ورقة (٢٣×١٦سم) وتحتوي كل صفحة على (١٢) سطراً، وهي بخط معتاد جيد، زينتها كثير من الحواشي والتعليقات، ويرجع تاريخ كتابتها إلى سنة (٩٥٩هـ) على يد: يحيى بن سليمان الأنقروي.

نسخة (ج):

وهي نسخة للوقاية ضمتها مكتبة الأوقاف العامة في بغداد برقم (١٣٦١٦)، وتقع في (١٥٦) ورقة (٢٧×١٨سم) وتحتوي صفحتها على (١٣)سطراً، وهي بخط معتاد جيد مضبوط، زيَّنتها كثيرٌ من الحواشي والتعليقات، ويرجع تاريخ كتابتها إلى سنة (٨٧٥هـ) على يد: كوندك بن سوندك بن قاسم.

نسخة (ق):

وهي نسخة «للوقاية» ضمتها المكتبة القادرية في بغداد برقم (٢٥١)، وتقع في (١٣٥) ورقة (٢٦،٥×١٧،٥سم) وتحتوي صحفتها على (١٥) سطر. وهي بخط نسخ معتادٌ مشكول، سقط منها الورقات الثماني الأولى، فتبدأ بـ: لا للتذلل وفي ثياب البذلة من (باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها)، ويرجع تاريخ نسخها إلى ٢/ربيع الأول سنة (٨٨٤هـ)، على يد: عبد القادر بن شهاب الدين أحمد بن علي السقا.

نسخة (ص):

وهي نسخة لشرح الوقاية ضمتها دار صدام للمخطوطات برقم (٩٥١٦) وتقع في (٢١٣) ورقة تحتوي كل صفحة (٢٧) سطراً، وهي بخط معتاد جيد، يرجع تاريخ نسخها إلى (٨٥٣هـ) على يد جمال بن محمد.

نسخة (ف):

وهي نسخة لشرح الوقاية ضمتها مكتبة الأوقاف العامة في بغداد برقم (١٢٤٦٨) وتقع في (٢٨٥) ورقة (٢٣×١٥سم) تحتوي كل صفحة (٢١) سطراً، وهي بخط معتاد جيد جميل مضبوط، زينتها كثير من الحواشي والتعليقات، يرجع تاريخ كتابتها إلى (١١٣٠هـ) على يد سليمان بن حسن بن مصطفى في مدرسة بايزيد خان في بلدة أماسية. وسقط من: وكذا لو قادها أو ركبها من (باب القسامة) إلى ثلاثة أرباع وقدره محمد في (كتاب الخنثى) وهي من (ورقة ٢٧٠أ إلى ورقة ٢٨٠ب).

نسخة (أ):

وهي نسخةٌ لشرح الوقاية مطبوعةٌ في أربعة مجلّدات بالقطع الكبير مزيَّنة بحواشي للإمام اللكنوي المسمَّاة «عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية» على الجزأين الأولين، وقد طبعا طبعات عديدة، وقفت على طبعة للجزء الأول طبعت في أصح المطابع الواقع في لكنو سنة (١٣٠٦هـ) وفي المطبع المجتبائي دلهي وعدد صفحاتها (٣٧٢)، والجزء الثاني في المطبع القيوم الواقع في بلدة كانيور سنة (١٩١٦هـ) وعدد صفحاتها (٤٥٠)، والجزء الثالث بحواشي محمد عبد الحميد المسمَّاة «زبدة النهاية لعمدة الرعاية على شرح الوقاية» في المطبع اليوسفي الواقع في فرنكي محل في لكنو سنة(١٣١٦هـ)وعدد صفحاتها(٣٤٠) والجزء الرابع بحواشي محمد عبد العزيز المسمَّاة «حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية» في

المطبع اليوسفي سنة (١٣١٧هـ) وعدد صفحاتها (٢٢٢)، والنسخة الثانية منها أيضاً في المطبع اليوسفي.

نسخة (ب):

وهي نسخة لشرح الوقاية مطبوعة في مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لبمبئ سنة (١٣٠٣هـ)، عليها حاشيتها المشهورة بجلبي المسمَّاة بـ«ذخيرة العقبى» لأخي جلبي، وتقع في (٣٨٨) صفحة بالقطع الكبير، ميِّز الشرح فيها بـ(ش)، والمتن بـ(م)، وهي طبعة جيدة ولكنها لا تخلو عن التصحيف والتحريف.

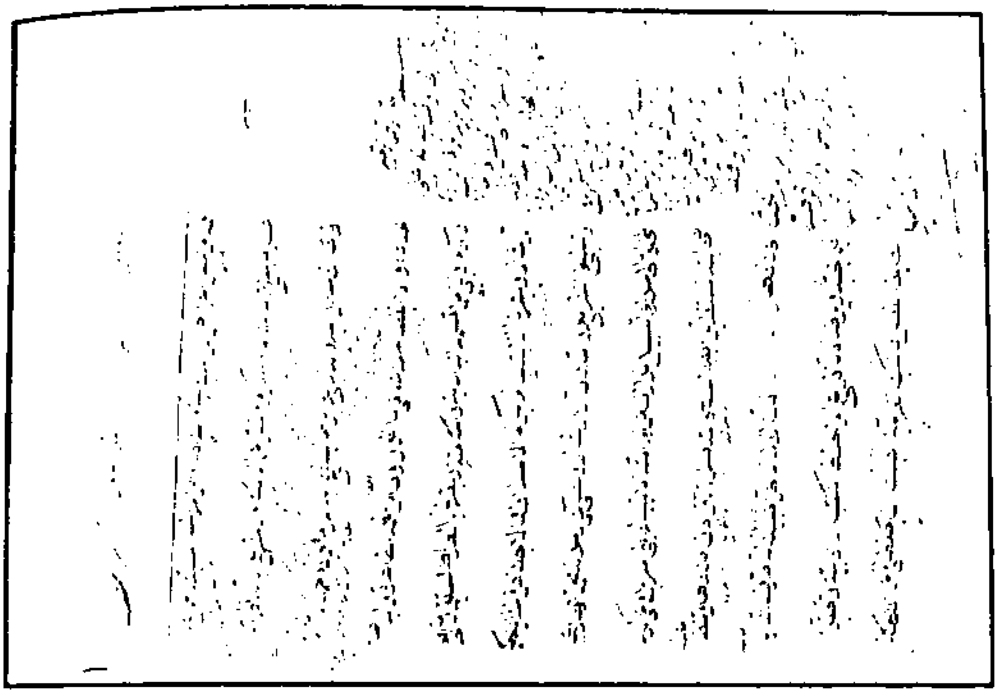
نسخة (س):

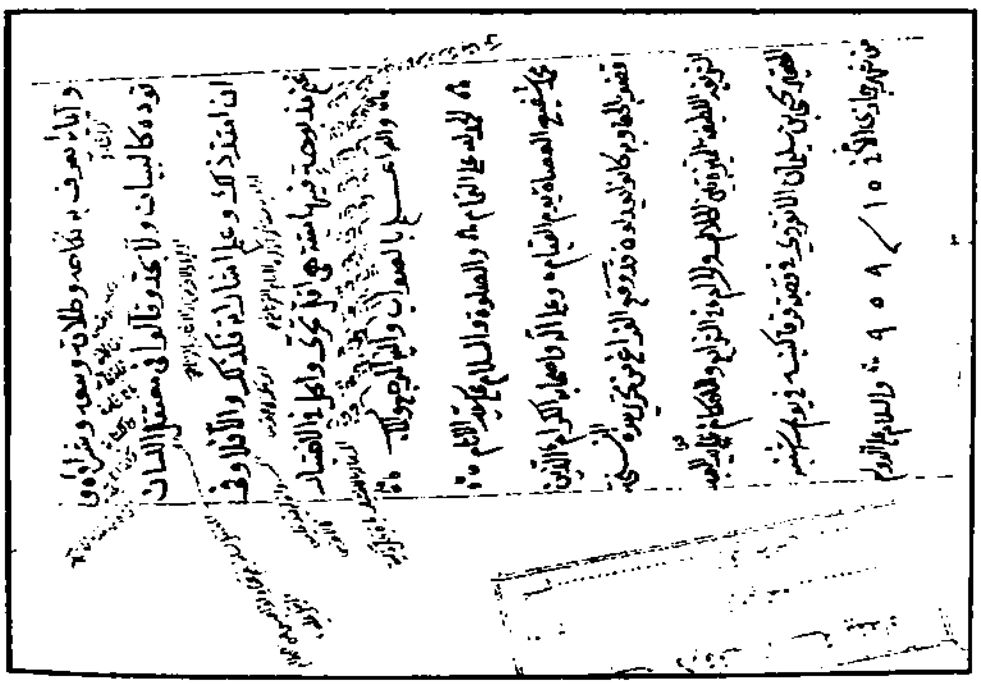
وهي نسخة لشرح الوقاية مطبوعة في المطبع الأحمدي الواقع في دلهائي شاهدره وهي قرية قرب الدهلي، وقفت على النصف الأول منها، وهي مزينة بحواشي مأخوذة من حواشي الكتاب ومن كتب الفقه الحنفي الأخرى كما يظهر في نهاية كل هامش.

نسخة (م):

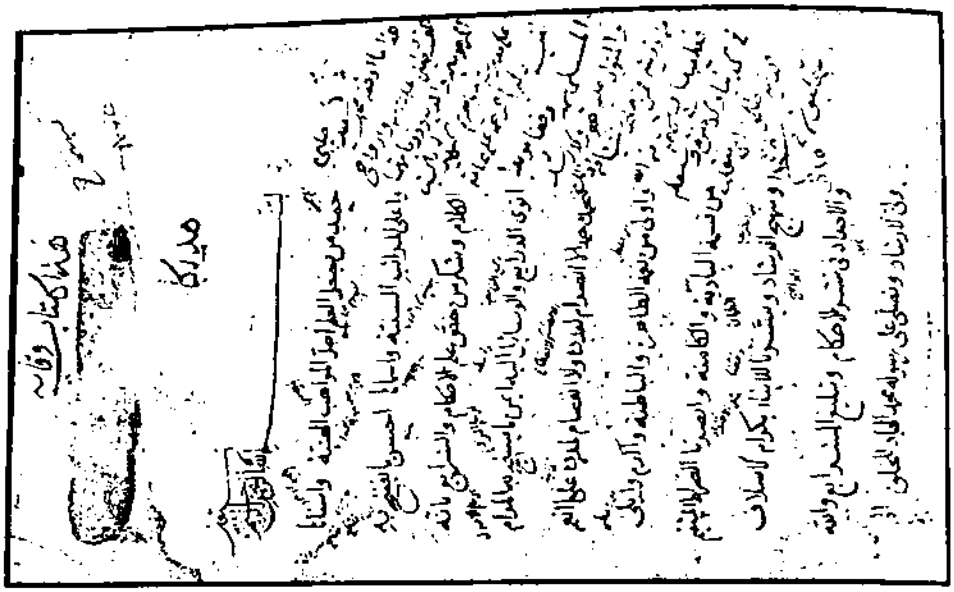
وهي نسخة لشرح الوقاية مطبوعة في مطبعة الموسوعات التي بشارع باب الخلق بمصر في شهر رجب سنة (١٣٢٢هـ)، بهامش «كشف الحقائق شرح كنْز الدقائق» للشيخ عبد الحكيم الأفغاني، وهي نسخة جيدة قليلة الأخطاء إلا أن فيها تحريفات وتصحيفات يصعب معها الاعتماد عليها.

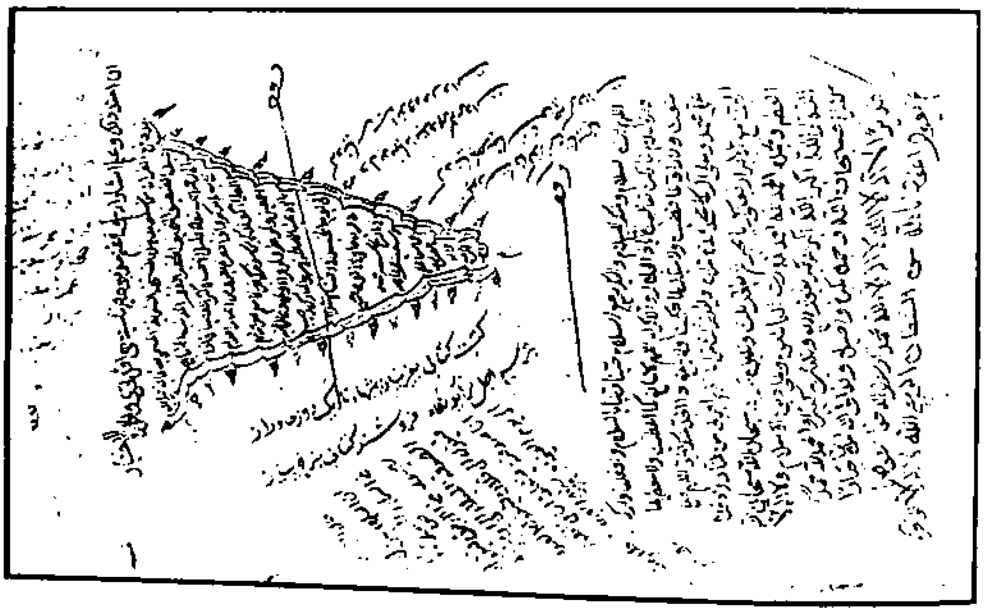
❖ ❖ ❖



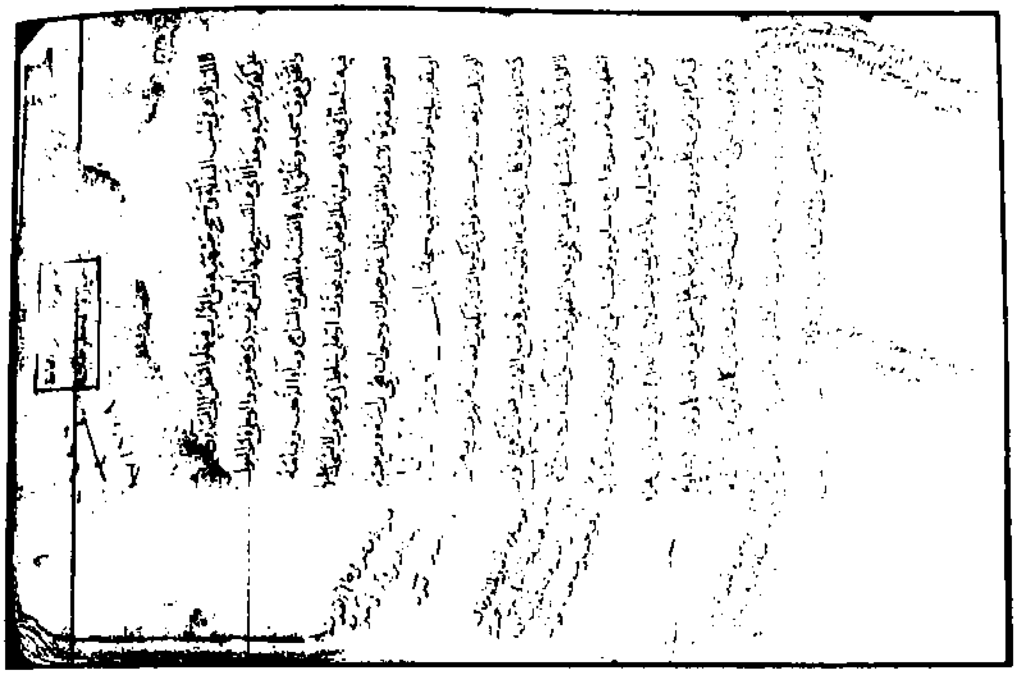


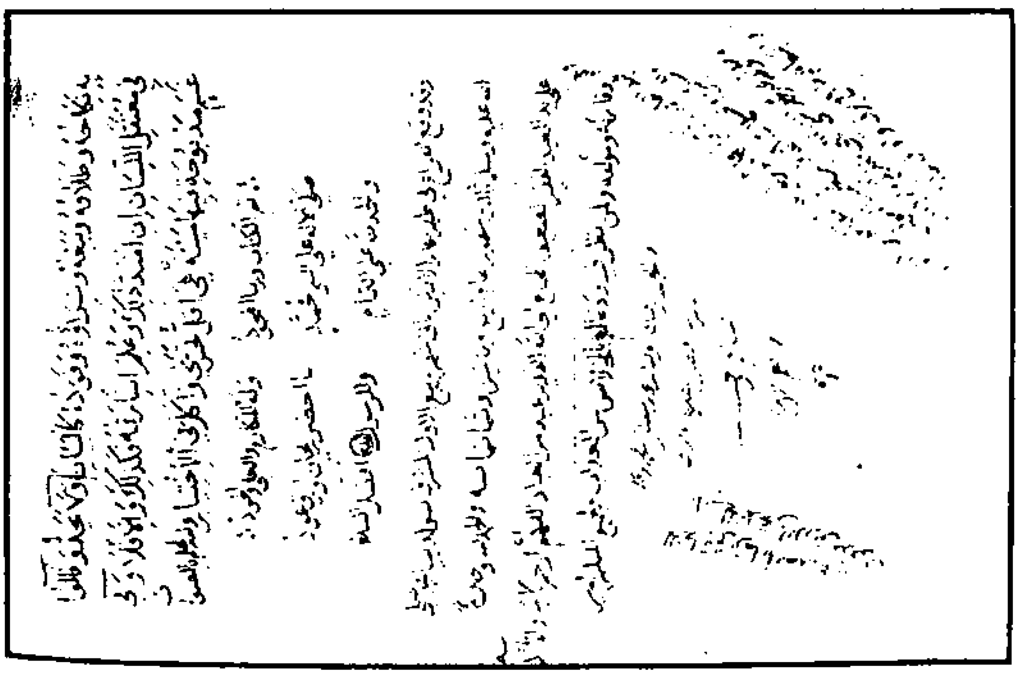
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (ت)



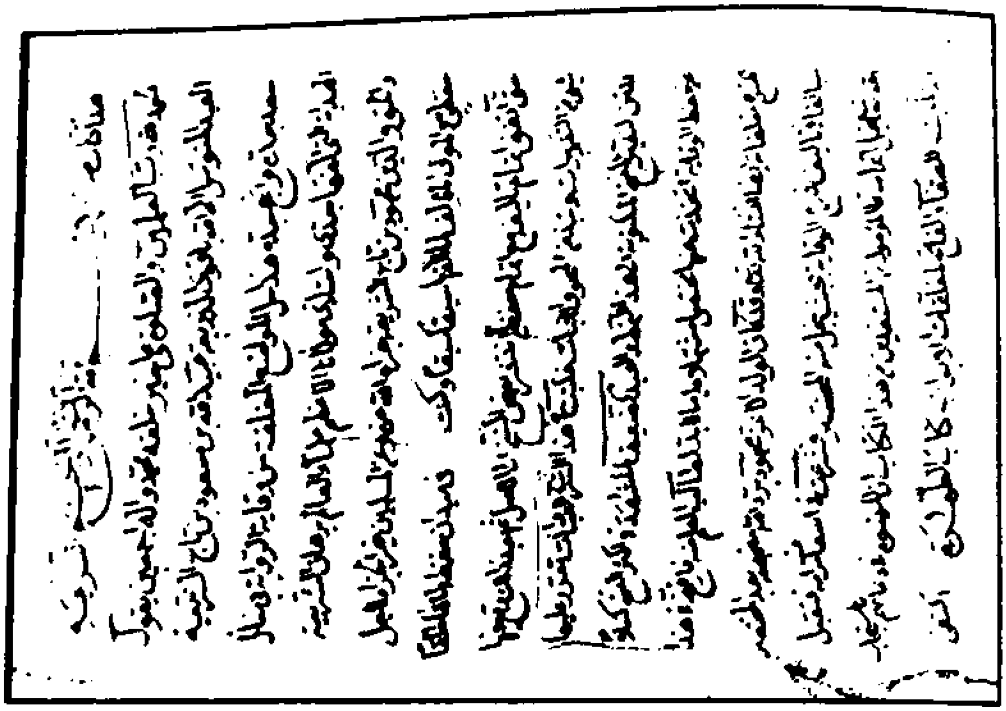


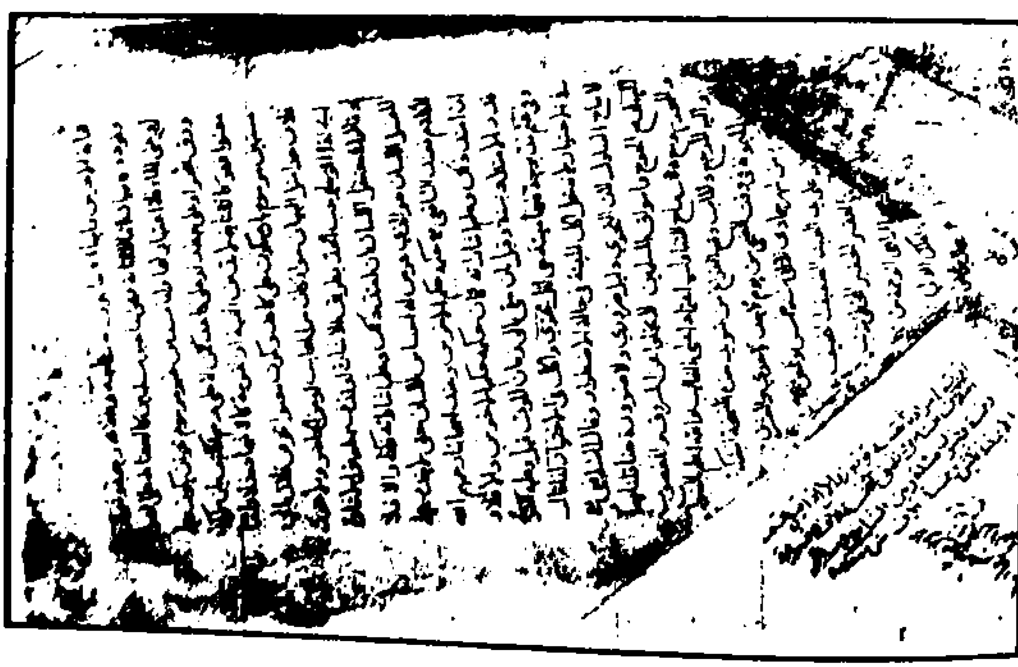
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (ج)



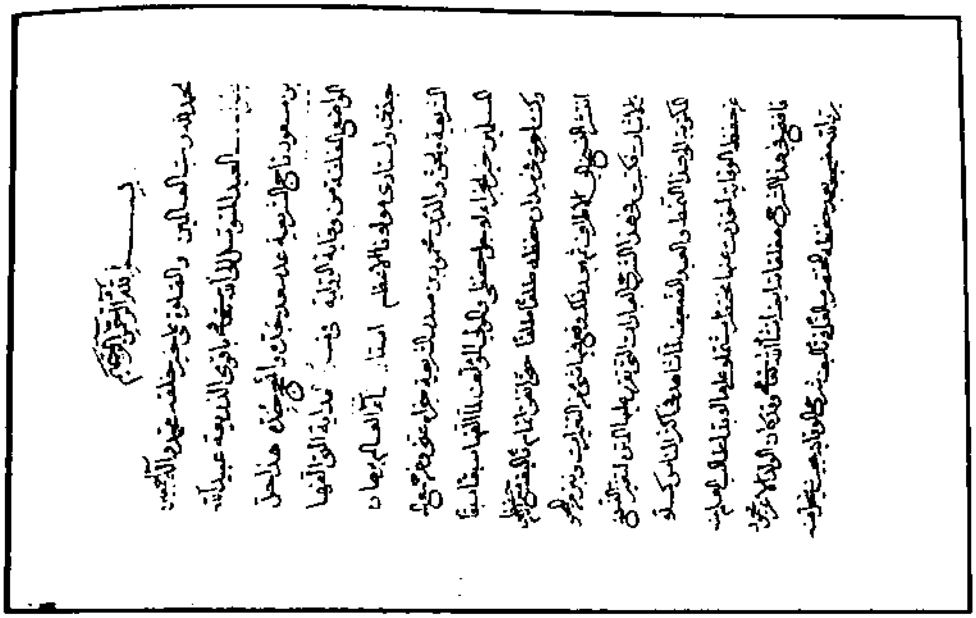


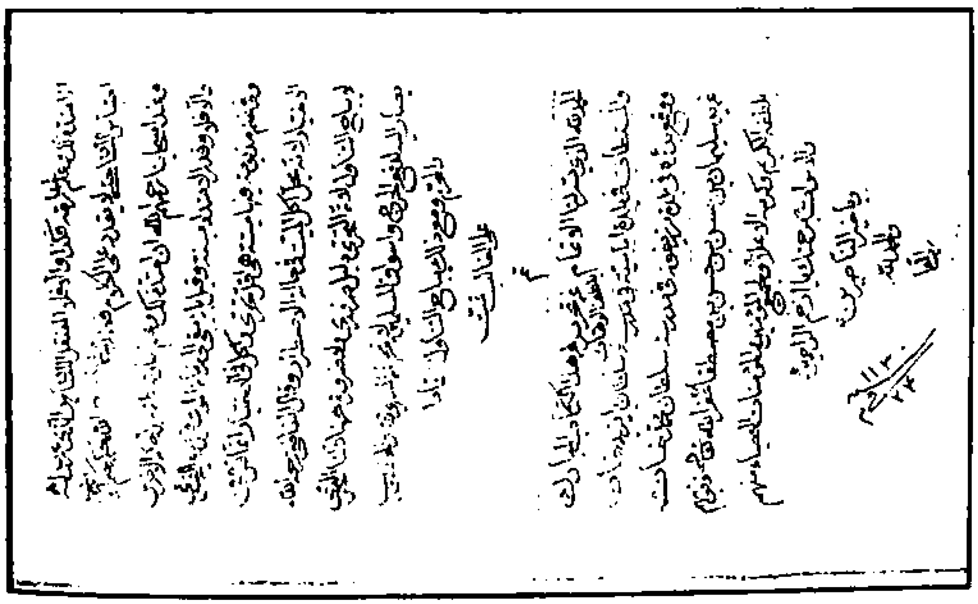
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (ق)



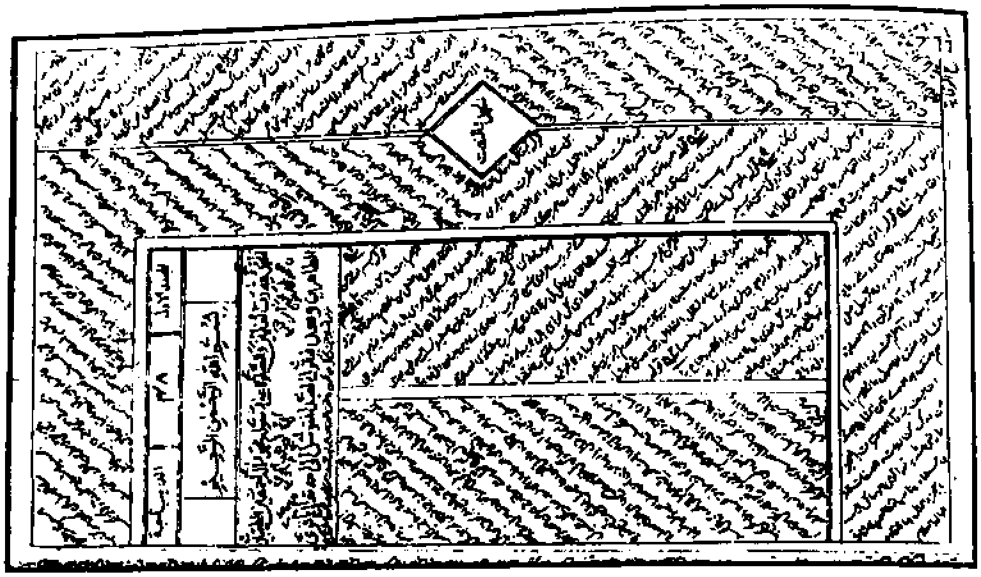


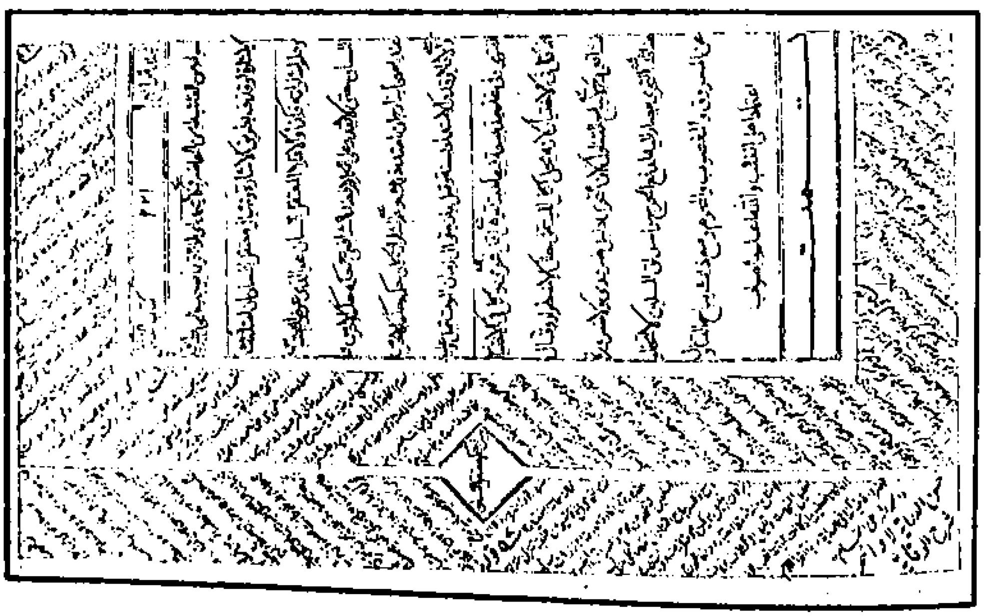
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (ص)



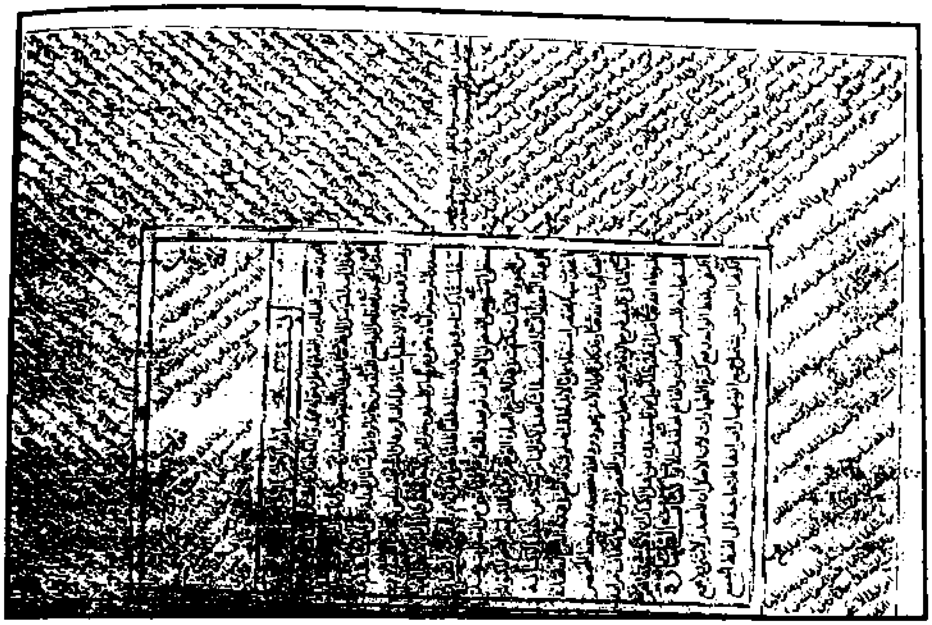


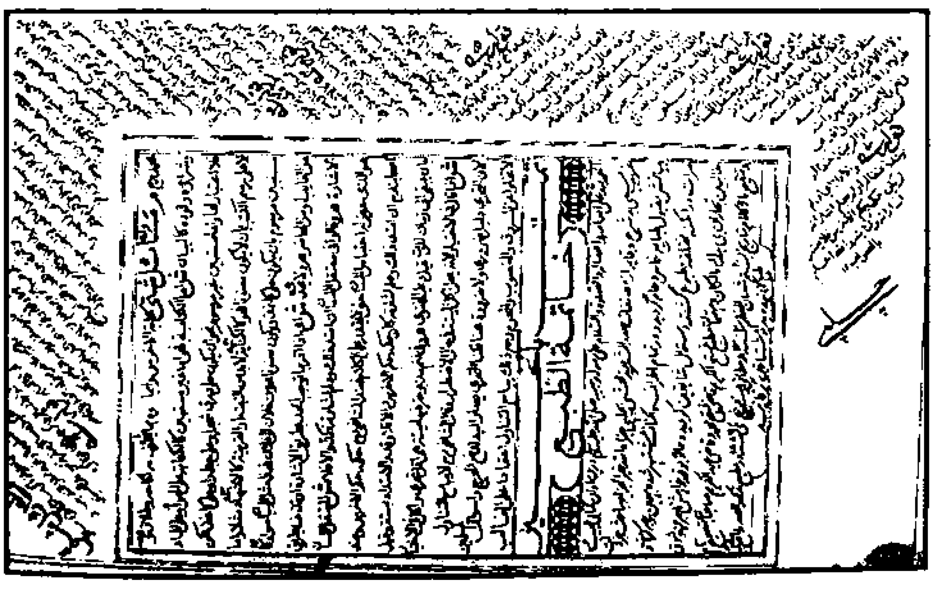
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (ف)



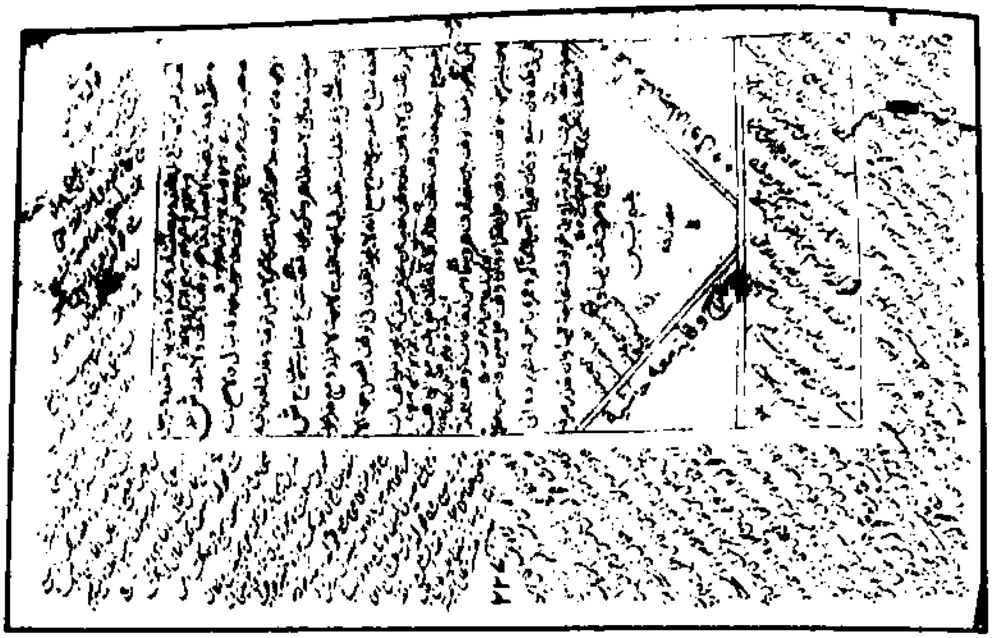


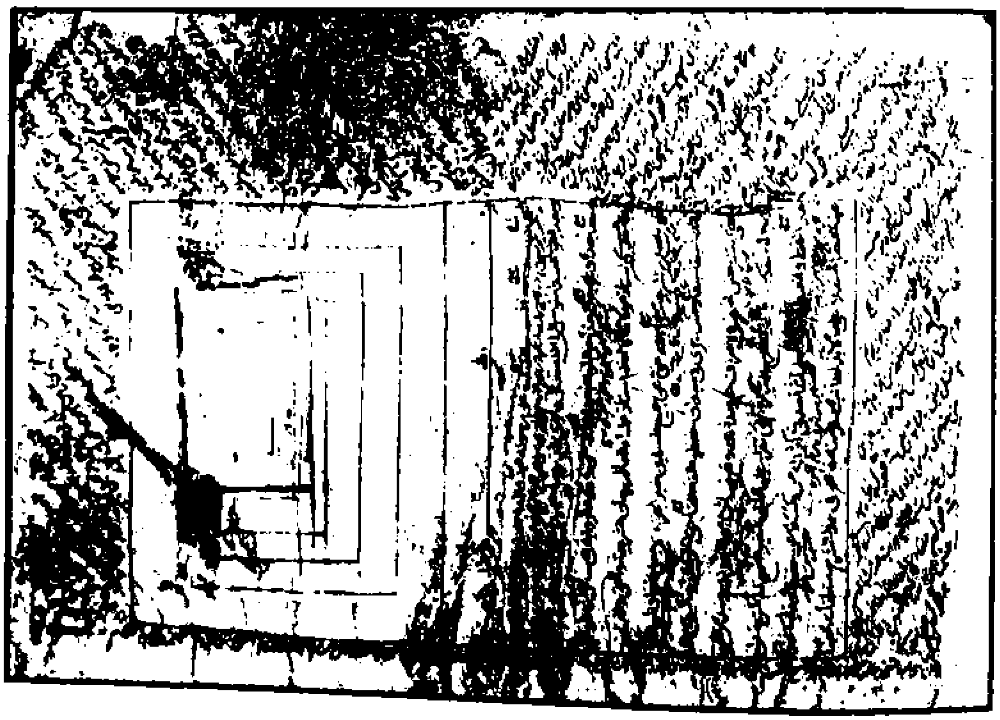
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (أ)



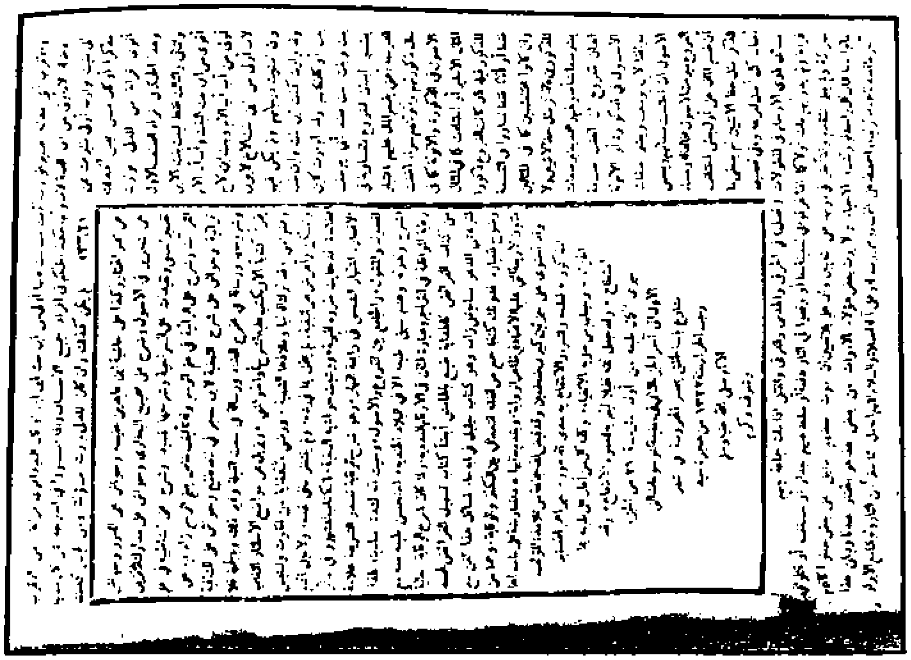


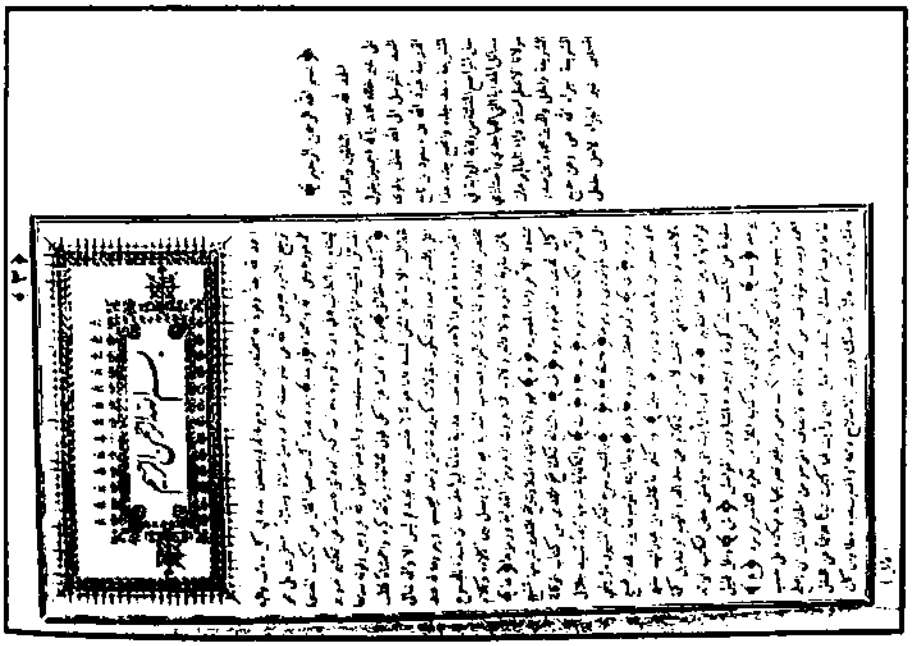
الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (ب)





الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (س)





الصفحة الأولى والأخيرة من نسخة (م)

محتويات مقدمة منتهى النقاية

الجزء الأول

شـــــــرح الوقـــاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الأول
الجزء الثاني

الطبعة الأولى
٢٠٠٦

الوراق للنشر والتوزيع

شـــــــرح الوقـــاية

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد من جعل العلم أجلّ المواهب الهنيّة وأسناها، وأعلى المراتب السّنيّة وأسماها، أحسنُ ما يفتتح به الكلام، وشكرَ من خصَّ علم الأحكام والشّرائع، بأنّه أقوى الوسائل إليه والذرائع، أيمنُ ما يُستنجَحُ به المرام، فنحمده حمداً لا انصرام لعدده، ولا انفصام لمدده على ما أنعم وأولى من نعمه الظاهرة والباطنة، وأكرم وأبلى من قسمة البادية والكامنة، وأبصرنا الصراط المستقيم، ومنهج الرشاد، ويسَّرنا الابتساء بكرام الأسلاف والأجداد في نشر الأحكام وتبليغ الشرائع، والله ولي الإرشاد ونصلّي على رسوله محمد الهادي للخلق إلى سواء السبيل الموازي علماء أمته لأنبياء بني إسرائيل، على كرام صحابته المستظلين بظلال سحابته، صلاة تترادف أمدادها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، والصَّلاةُ على (١)خيرِ خلقِهِ(١) محمَّدٍ وآلهِ أجمعين (٢)الطَّيبين الطَّاهرين(٢).

وبعد(٣):

فيقول(٤) العبدُ المتوسِّلُ(٥) إلى الله تعالى بأقوى الذَّريعةِ(٦) عبيدُ اللهِ بنُ مسعودِ بنِ

---

(١) في أ و ب و س: رسوله.

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) زيادة من أ و س.

(٤) في ص و ف و م: يقول.

(٥) المتوسِّل: أي المتقرِّب، وفيه امتثال لقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾ المائدة: ٣٥، ودلت الأحاديث على جواز التوسل بالأعمال الصالحة، والذوات الفاضلة. ينظر: «الصحاح في اللغة»(٢: ٦٨٩)، و«عمدة الرعاية»(١: ٤٨).

(٦) أقوى الذريعة: أي الوسيلة، قال عبد الحليم اللكنوي: والمراد به: إما الرسول ﷺ، وإما القرآن، وإما الصلاة، وإما الصلاة على الرسول ﷺ، وإما علم الشريعة والأحكام الشاملة للفقه والأصول والكلام، وإما علم الفقه، وهو الأولى، فإنه بصدد التأليف فيه، وأضاف ابنه عليها: أن يراد بها كل ما سبق من البسملة والحمدلة والصلاة، وأن يراد بها دين الإسلام، وأن يراد بها جده وأستاذه، وأن يراد بها المذهب الحنفي، وأن يراد بها الأئمة المجتهدون ولاسيما الإمام أبو حنيفة ﷺ. ينظر: «السعاية»(ص٦).

وتتضاعف أعدادها.

وبعد:

فإنّ الولدَ الأعزّ عبيدَ الله صرف الله أيامه بما يحبُّه ويرضاهُ لما فرغ من حفظ الكتب الأدبيَّة، وتحقيق لطائف الفضل، ونكت العربية، أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رائعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام، مستحسناً عند الخواص والعوام، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه، فألفت في رواية كتاب «الهداية»، وهو كتاب فاخر، وبحر مواج زاخر، كتاب جليل القدر عظيم الشأن، زاهر الخطر، باهر البرهان، قد تمَّت حسناته، وعمَّت بركاته، وبهرت آياته، مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات، وزوائد

تاج الشَّريعة، سَعِدَ جدُّه[1]، وأنجح[2] جدُّه[3]: هذا حلُّ المواضع المغلقةِ من «وقايةِ الرِّوايةِ في مسائلِ الهداية»، التي ألَّفها جَدِّي وأستاذي مولانا الأعظم، أستاذُ علماءِ العالَم، برهانُ الشَّريعةِ والحقِّ والدِّين، محمودُ بنُ صدرِ الشَّريعة، جزاهُ اللهُ عنِّي وعن جميعِ المسلمينَ خيرَ الجزاء؛ لأجلِ حفظي، والمولى المؤلِّفُ لمَّا ألَّفها سَبَقاً[4] سَبَقاً[5]، وكنتُ أجري في ميدانِ حفظِهِ طَلَقاً[6] طَلَقاً، حتى اتَّفقَ اتمامُ تأليفِهِ مع اتمامِ حفظي.

انتشرَ بعضُ النُّسخِ في الأطراف، ثمَّ بعد ذلك وقعَ فيها شيءٌ من التَّغييرات. ونُبَذٌ

---

(١) الجَدّ: بفتح الجيم: أبو الأب أو أبو الأم، أو البَخْتُ والحِظْوة، أوالحظّ والرِّزق، أو العظمة. والجِدّ: بكسر الجيم: الاجتهاد في الأمر وضد الهزل. قال عبد الحليم اللكنوي: بكسر الجيم: أي قرن الله اجتهاده في تأليف هذا الشرح بالسعادة. وقال التفتازاني: وأما بفتح الجيم ففيه إيهام لأنه محتمل لما ذكر. ينظر: «لسان العرب»(١: ٥٦٠ - ٥٦١). «القاموس»(١: ٢٩١). «عمدة الرعاية»(١: ٤٩). «التلويح»(١: ٤)

(٢) أنجح: بمعنى صار ذا نجح، وأنجح الحاجة قضاها. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٦٤٦).

(٣) وهي محتمل كالأولى، والجملة كسابقتها دعائية، وللشارح ولوع بذكرها، فقد ذكرها في ديباجة «التوضيح»(١: ٤)، وديباجة «النقاية»(ص٣).

(٤) السَّبَق: بفتحتين: ما يجعل من المال رهناً على المسابقة. ينظر: «اللسان»(٢: ١٩٢٩).

(٥) المراد منها هنا: مقدار ما يقرأ التلميذ على الأستاذ كل يوم، ونصبه على الحالية، أي حال كون المؤلِّف وهو الوقاية سَبَقاً سَبَقاً يعني أنه ألَّفه تدريجاً كل يوم بمقدار سَبَق. ينظر: «العمدة»(١: ٥٠).

(٦) الطَّلَق: الشوط، يقال عدا الفرس طلقاً أي شوطاً. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٥٦٣).

فوائد الفتاوى والواقعات، وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات، موجزاً ألفاظه نهاية الايجاز، ظاهراً في ضبط معانيه، مخايلُ السحر ودلائل الاعجاز، موسوماً بـ«وقاية الرواية بمسائل الهداية»، والله المسؤول أن ينفع حافظيه والراغبين فيه عامةً، والولد الأعزّ عبيد الله خاصة.

من المحوِ والإثبات، فكتبتُ في هذا الشَّرحِ العبارةَ التي تقرَّر عليها المتن؛ لتُغَيِّر النُسخ المكتوبةِ إلى هذا النَّمَط.

والعبدُ الضَّعيفُ لمَّا شاهدَ في أكثرِ النَّاسِ كسلاً عن حفظِ «الوقاية»، أخذتُ عنها مختصراً[1] مشتملاً على ما لا بدَّ لطالبِ العلمِ منه، فافتحُ في هذا الشَّرحِ مغلقاتِه أيضاً[2] إن شاءَ اللهُ تعالى، وقد كان الولدُ الأعزُّ محمودٌ[3] ـ برَّد الله مضجعَهُ ـ بعد حفظ «المختصر» مبالغاً[4] في تأليفِ «شرح الوقاية»، بحيث ينحلُّ منه مغلقاتُ «المختصر»، فشرعتُ في إسعافِ مرامِه، فتوفَّاهُ اللهُ قبلَ إتمامِه، فالمأمولُ من المستفيدينَ من هذا الكتاب، أن لا ينسُوُه من دعائِهم المستجاب، إنَّهُ الميسِّرُ للصَّواب، والفاتحُ لمغلقاتِ الأبواب.

❖ ❖ ❖

(١) وهو المسمَّى بـ«النقاية»، قال في ديباجته (ص٣ -٤): لما وجدت قصور همم بعض المحصِّلين عن حفظه ـ أي «الوقاية» ـ فاتخذت منه هذا المختصر مشتملاً على ما لا بدَّ منه لطالب العلم عن حفظها، فكل من أحبَّ استحضار مسائل «الهداية» فعليه حفظ «الوقاية»، ومن أعجله الوقت، فليصرف إلى حفظ هذا المختصر عنان العناية إنه وليُّ الهداية.

(٢) أي مغلقات «النقاية»، فهذا الشرح شرحٌ «للنقاية» أيضاً من قبل مؤلِّفها. وعبارات الشارح هنا واضحة في أن الوقاية لجده وأن هذا شرح لها بخلاف ما ادعى ابن عابدين في «الدر المختار»(١ : ١٢١) من أن هذا شرح للنقاية لا للوقاية كما سبق في الدراسة.

(٣) قال عبد الحي اللكنوي في «السعاية»(ص١١): عندي وعند غيري محمود علم لابن الشارح.

(٤) مبالغاً: أي طالباً كمال الطلب وساعياً كمال السعي. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ٥١).

كتاب الطهارة

قال اللهُ تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية

كتاب الطهارة[1]

اكتفى بلفظِ الواحدِ مع كثرةِ الطَّهارات؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ المصدرَ لا يُثَنَّى ولا يُجْمَعُ؛ لكونِها[2] اسمُ جنسٍ[3] يشملُ جميعَ أنواعِها، وأفرادِها، فلا حاجةَ إلى لفظ الجمع.

(قال اللهُ تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآيةَ[4]) افتتحَ الكتابَ بهذه الآيةِ تيمُّناً؛ ولأنَّ الدَّليلَ أصل، والحكمُ فرعُه، والأصلُ مقدَّمٌ بالرُّتبةِ على الفرع. ثمَّ لَمَّا كانت الآيةُ دالَّةً على فرائضِ[5] الوضوء[6]، أدخلَ فاءَ التَّعقيبِ في قوله:

---

(١) وجَّه عبد الحي اللكنوي في «السعاية»(ص٢٤) اختيار صاحب «الهداية»: الطهارات، واختيار صاحب «الوقاية»، فقال: مرجِّحُ أحد المسلكين هو التصور بوجه ما، فإن المصنف تصور الطهارة بأنها مصدر جنس، فمال قصده إلى إفراده، وصاحب «الهداية» تصور بأنه كثير الافراد، فمال قصده إلى جمعه، وهذا هو غرض الشارح من تبيان الأصل.

(٢) لا وجه لتأنيث الضمير في لكونها؛ لأنه لا يصلح رجوع الضمير إلى الطهارة، بل يجب أن يرجع إلى المصدر. ينظر: «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية»(ق٣/أ).

(٣) اسم الجنس هو ما دلّ على الماهية المطلقة الصادقة على القليل والكثير، ويسمّى اسم جنس إفرادياً، وبهذا المعنى يطلق على المصادر كلّها وعلى مثل ماء وعسل ونحوهما؛ لذا قيل: إن المصادر لا تثنّى ولا تجمع ولا تؤنَّث، ومَن جمعَ أو ثنّى لا بدّ أن يكون قد ارتكب تأويلاً، وقوله: لكونها؛ علةٌ لقوله: لأن الأصل أن المصدر. والله أعلم. أفاده الشيخ قاسم بن نعيم الحنفي.

(٤) المائدة، الآية(٦)، وتتمتها: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾

(٥) استعمل صاحب «التنوير»(١: ٦٣)، وصاحب «المراقي»(ص٩٧)، وصاحب «النهاية»(ص٢٣) أركان بدل فرائض، وهو حسن في دلالة الركن على المراد.

(٦) قال السُّهَيلي: كانت فريضة الوضوء بمكة، ونزلت آيته بالمدينة، أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط»(٤: ١٧٤)، والبزار في «مسنده»(٤: ١٦٧)، وغيرهم، عن أسامة بن زيد أنَّ أباه حدَّثه: (أن الرسول ﷺ

ففرضُ الوضوء: غسلُ الوجهِ من الشَّعر إلى الأذن وأسفلُ الذَّقن واليدين، والرِّجلين، مع المرفقين والكعبين

(**ففرضُ الوضوء**:

غسلُ الوجهِ من الشَّعر): أي من قصاصِ شعرِ الرَّأس، وهو منتهى منبت شعر الرَّأسِ (**إلى الأذن**) فيكون ما بين العِذار[1] والأُذُنِ داخلاً في الوجه، كما هو مذهبُ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ فيفرضُ غسلُه، وعليه أكثرُ مشايخنا[2] ﷺ.

وذكرَ شمسُ الأئمَّة الحَلْوَانيُّ[3] ﷺ: يكفيه أن يَبُلَّ ما بين العِذارِ والأُذُن، ولا يجب إسالةُ الماءِ عليه؛ بناءً على ما رُوي عن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّ المصلِّي إذا بَلَّ وجهَهُ وأعضاءَ وضوئِهِ بالماء، ولم يسلْ الماءُ عن العضو جاز، لكن قيلَ تأويلُهُ: أنَّه سالَ من العضوِ قطرةٌ أو قطرتان[4]، ولم يتداركْ.

(**وأسفلُ الذَّقن**) فتممَّ حدودَ الوجهِ من الأطرافِ الأربعة[5].

ثمَّ عَطَفَ على الوجه قولَه: (**واليدين، والرِّجلين مع المرفقين، والكعبين**[6])

في أوَّل ما أوحي إليه أتاه جبرائيل فعلمه الوضوء...) وزعم ابنُ الجَهْم المالكي أنه كان مندوباً قبل الهجرة، وابنُ حزم أنه لم يشرع إلى في المدينة.ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٤١).

(١) العِذار: استواء شعر الغلام، يقال ما أحسن عِذاره، أي خطَّ لحيته. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٨٥٧).

(٢) قال الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٦٦): وبه يفتى. وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٦٦): وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر المشايخ. وفي «المراقي»(ص٩٨): وعن أبي يوسف سقوطه بنبات اللحية. وفي «الدر المنتقى»(١: ١٠): وإن كان امرأة أو أمرداً فغلسه واجب اتفاقاً.

(٣) وهو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحَلْوَانِيّ، بفتح الحاء، وسكون اللام، بعدها واو، ثم ألف ساكنة في آخرها نون أو همزة، نسبة إلى عمل الحلوى، قال ابن ماكولا: إمام أهل الرأي في وقته ببخارا، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«النوادر»، و«الفتاوي». وقد اختلفوا في وفاته فأرَّخ القاري في «الأثمار الجنية»(ق٣٥/أ) وفاته سنة (٤٤٨هـ)، وهو ما أرِّخ به صاحب «الأعلام»(٤: ١٣٦)، وفي «تاج التراجم» (ص١٩٠): صحح الذهبي أنَّ وفاته سنة (٤٥٦هـ).

(٤) وفي الوضوء بالثلج يكفي قطرتان اتفاقاً. ينظر: «حاشية عصام الدين»(ق٦/أ).

(٥) وهي طولاً: من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن، وعرضاً: ما بين شحمتي الأذنين. ينظر: «المراقي»(ص٩٧ -٩٨). ولا يجب غسل باطن العينين والأنف، والفم، وأصول شعر الحاجبين، واللحية الكثة، والشارب، وونيم ذباب للحرج. ينظر: «الدر المختار»(١: ٦٦).

(٦) يستحبُّ ابتداء الغسل من رؤوس الأصابع في اليدين والرجلين؛ لأنه سبحانه جعل المرافق والكعبين غاية الغسل، فينبغي أن تكون نهاية الفعل. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢١).

خلافاً لزُفَر[١] رحمه الله، فإنَّ عنده لا يَدْخُلُ المرفقانِ والكعبانِ في الغَسل؛ لأنَّ الغايةَ لا تدخلُ تحتَ المغيَّا[٢].

ونحن نقول: إن كانت الغايةُ بحيثُ لو لم تدخلْ فيها كلمةُ: إلى، لم يتناولْها صدرُ الكلام، لم يدخلْ تحت المغيَّا، كالليلِ في الصَّوم.

وإن كانت بحيثُ يتناولُها الصَّدرُ كالمتنازعِ فيه تدخلُ تحتَ المغيَّا[٣]، بناءً على أنَّ للنَّحويِّين في: إلى؛ أربعةَ مذاهب:

الأوَّل: دخولُ ما بعدَها فيما قبلها إلا مجازاً.

والثَّاني: عدمُ الدُّخولِ إلا مجازاً[٤].

والثَّالث: الاشتراك[٥].

والرَّابع: الدُّخولُ إن كانَ ما بعدها من جنسِ ما قبلها، وعدمُهُ إن لم يكن[٦].

فهذا المذهبُ الرَّابعُ يوافقُ ما ذكرنا في اللَّيل[٧] والمرافق[٨].

---

(١) وهو زفر بن الهُذَيْل بن قيس العَنْبَرِيّ البصري صاحب أبي حنيفة، كان يفضِّلُه، ويقول: هو أقيس أصحابي، قال الذهبي: كان ثقة في الحديث، موصوفاً بالعبادة، ألف بيري زاده مصنفاً في المسائل المفتى بها على رأيه في المذهب الحنفي، وهي سبع عشرة مسألة، له نسخة مخطوطة في دار صدام للمخطوطات، (١١٠ -١٥٨هـ). ينظر: «وفيات الأعيان» (٢: ٣١٧). «العبر» (١: ٢٢٩)، «الفوائد» (ص١٣٢). أفرده الكوثري بتأليف سمّاه «لمحات النظر في سيرة الإمام زفر».

(٢) أي زفر يقول فيما ذهب إليه أن الغاية: أي الحدّ لا تدخل تحت المغيا: أي المحدود. ينظر: «البناية في شرح الهداية»(١: ١٠٧).

(٣) قال صدر الشريعة في «التوضيح»(١: ١١٦): الغاية إن كانت غاية قبل تكلمه نحو أكلت السمكة إلى راسها لا تدخل تحت المغيا، وإن لم تكن غاية قبل تكلمه، فصدر الكلام إن لم يتناولها فهي لمد الحكم نحو: ﴿أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[البقرة: ١٨٧]، فإن صدر الكلام لا يتناول الغاية، وهي الليل فتكون الآية حينئذ لمد الحكم إليها، وإن تناول صدر الكلام الغاية نحو اليد فإنها تتناول المرافق.

(٤) أي كالمرافق فدخولها تحت حكم المغيا يكون بطريق المجاز على المذهب. ينظر: «التوضيح»(١: ١١٦). وهذا المذهب هو الذي صححه ابن هشام في «مغني اللبيب»(١: ٧٤).

(٥) أي دخول الغاية تحت المغيا في: إلى، بطريق الحقيقة، وعدم الدخول أيضاً بطريق الحقيقة. ينظر: «التوضيح»(١: ١١٦).

(٦) ذهب التفتازاني في «التلويح»(١: ١٦٦)، وابن الهمام في «التحرير»(ص٢٠٥ -٢٠٦)، والقاري في «فتح باب العناية»(١: ٢٣): إلى أن المحققين من النحاة قالوا: معنى: إلى؛ الغاية مطلقاً، وأما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها أو خروجه عنه، فأمر يدور مع الدليل؛ لذلك قال القاري: أخذ زفر وداود فيهما بالمتيقن، فلم يدخلاها في الغسل، وأخذ الجمهور بالاحتياط وأدخلوها فيه؛ لكونه ﷺ أدار الماء على مرافقه.

(٧) أي أن صدر الكلام لما لم يتناول الغاية لا تدخل تحت المغيا. ينظر: «التوضيح»(١: ١١٦).

(٨) أي أن صدر الكلام لما تناول الغاية تدخل تحت حكم المغيا. ينظر: «التوضيح»(١: ١١٦).

وأمَّا الثَّلاثةُ الأُوَل: فالأوَّلُ يعارِضُهُ الثَّاني، فتساويا، والثَّالثُ أوجبَ التَّساوي أيضاً، فوقعَ الشَّكُّ في مواضعِ استعمالِ كلمة: إلى.

ففي مثلِ صورة: اللَّيلِ في الصَّوم، إنَّما وَقَعَ الشَّكُّ في التَّناولِ والدُّخول، فلا يثبتُ التَّناولُ بالشَّكّ.

وفي مثلِ صورة: النِّزاع، إنَّما وقعَ الشَّكُّ في الخروج بعدما ثبتَ تناولُ صدرِ الكلام والدُّخولُ فيه، فلا يخرجُ بالشَّكّ.

وما ذكرُوا[1] أنَّها غايةُ الإسقاط فمشهور في الكتب[2]، فلا نذكرُه. ثمَّ الكعبُ[3] في روايةِ هشام[4] ﷺ عن محمَّد ﷺ: هو المفصلُ الذي في وسطِ القدمِ عند معقدِ الشِّراك[5]،

لكنَّ الأصحَّ[6] أنَّها العظمُ النَّاتئُ الذي ينتهي إليه عظم السَّاق؛ وذلك لأنَّه تعالى اختار لفظَ الجمعِ في أعضاءِ الوضوء، فأريدَ بمقابلةِ الجمعِ بالجمعِ انقسامُ الآحادِ على الآحاد،

(١) أي بعض المتأخرين من أصحابنا الذين شرحوا كلام علمائنا المتقدِّمين أن: إلى؛ للغاية، والغاية لا تدخل تحت المغيَّا مطلقاً، لكن الغاية هنا ليست الغَسل، بل للإسقاط، فلا تدخل تحت الإسقاط، فتدخل تحت الغَسل ضرورة؛ وذلك لأن اليد لما كانت اسماً للمجموع لا تكون الغاية غاية لغسل المجموع؛ لأن غسل المجموع إلى المرافق محال، فقوله: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ يفهم منه سقوط البعض، ومعلوم أن البعض الذي سقط غسله، هو البعض الذي يلي الإبط، فقوله: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ غاية لسقوط غسل ذلك البعض فلا يدخل تحت السقوط.

(٢) ينظر: «الهداية»(١: ١٢)، و«الاختيار»(١: ١٣)، و«رمز الحقائق»(١: ٧)، وغيرها.

(٣) الكعب: هو العظم النَّاتئ، مأخوذ من الكاعب، وهي الجارية التي تنأ ثديُها، أي ارتفع. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١١).

(٤) وهو هشام بن عبيد الله الرَّازيّ، مات محمد بن الحسن في منْزله بالرَّيّ، ودفن في مقبرتهم، من مؤلفاته: «النوادر»، و«صلاة الأثر»، قال: لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمئة ألف درهم. ينظر: «الجواهر»(٣: ٥٦٩ -٥٧٠). «طبقات ابن الحنائي»(ص٢٨). «الفوائد»(ص٣٦٤)

(٥) قالوا: هو سهو من هشام؛ لأن محمداً إنما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه أسفل من الكعبين، وأشار محمد بيده إلى موضع القطع، فنقله هشام إلى الطهارة. ينظر: «البحر الرائق»(١: ١٤)، و«رد المحتار»(١: ٦٧).

(٦) قوله الأصح ليس كما ينبغي؛ لأنه يوهم أنه يقابله صحيح، وليس كذلك، فمقابله خطأ، والواجب إطلاق الصحيح، إلا أن يقال قد يطلق الأصح ويريد الصحيح ينظر: «حاشية عصام الدين»(ق٧/أ).

ومسحُ رُبْعِ الرَّأسِ واللِّحيةِ

واختارَ في الكعبِ لفظَ المثنى فلم يمكنْ أن يُرادَ به انقسامُ الآحادِ على الآحاد، فتعيَّنَ أنْ المثنَّى مقابلٌ لكلِّ واحدٍ من أفرادِ الجمع في كلِّ رِجْلٍ كعبان، وهما العظمان النَّاتئان لا معقدُ الشِّراك[١]، فإنَّهُ واحدٌ في كلِّ رجل[٢].

(ومسحُ رُبْعِ الرَّأسِ واللِّحيةِ) المسحُ[٣]: إصابةُ اليدِ المبتلَّةِ العضو، إمَّا بللاً يأخذُهُ من الإناء، أو بَلَلاً باقياً باليدِ بعد غَسلِ عضوٍ من المغسولات[٤]. ولا يكفي البَلَلُ الباقي في يدِهِ بعد مسحِ عضوٍ من الممسوحات، ولا بَلَلٌ يأخذُهُ من بعضِ أعضائِهِ سواءٌ كان ذلك العضوُ مغسولاً أو ممسوحاً، وكذا في مَسْحِ الخُفِّ[٥].

---

(١) الشِّراك: سَيْرُ النَّعْل، والجمع شُرُك، وأشرك النعل وشَرَّكها، جعل لها شراكاً. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٢٥٠).

(٢) حاصل الاستدلال الذي ذكره الشارح أنه تقرَّر في مقرِّه أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد كقولهم: ركبوا دوابهم، بمعنى أن كل واحد منهم ركب دابته، ومقابلة الجمع بالمثنى لا تقتضي ذلك، كقولهم: لبسوا ثوبين، يعني أن كل واحد منهم لبس ثوبين ثوبين، إذا عرفت هذا فاعلم أن الله تعالى اختار الجمع في أعضاء الوضوء أي الوجوه والرؤوس والأيدي والمرافق، فأريد بمقتضى القاعدة مقابلة الواحد بالواحد، واختار في الكعب لفظ المثنى، فتكون مقابلة المثنى بكل فرد من أفراد الجمع، فدل ذلك على أن في كل رجل كعبين، والكعب بالمعنى الذي رواه هشام ليس إلا واحداً في كل رجل فوجب أن يكون المراد هو العظم الناتئ. ينظر: «السعاية»(ص٧١).

(٣) مسح: الميم والسن والحاء أصل صحيح، وهو إمرار الشيء على الشيء بسطاً. ينظر: «معجم مقاييس اللغة»(٥: ٣٢٢). قال اللكنوي في «السعاية»(ص٧٤): وما ذكره الشارح لا يستقيم حداً على حسب اللغة، ولا على حسب الشرع إلا بتكلفات يستغنى عن ارتكابها، فالأولى أن يقال اللام في المسح للعهد، والغرض منه ليس تحديده، بل طريقة مسح الرأس على الوجه المسنون.

(٤) قال الحاكم الشهيد بالمنع، وخطَّأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف أنه إذا توضأ، ثم مسح على الخفِّ ببلة بقيت على كفِّه بعد الغسل جاز، وانتصر له ابن الكمال، وقال في «إيضاح الاصلاح»(ق٢/ب): الصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكَرْخيّ في «جامعه الكبير» على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز إلا بماء جديد: لأنه قد تطهر به مرّة. وأقرَّه في النهر. وينظر: «رد المحتار»(١: ٦٧).

(٥) وكذا في مسح الجبيرة. ينظر: «السعاية»(ص٧٦).

واعلم[1] أنَّ المفروضَ[2] في مسحِ الرَّأسِ أدنى ما يطلقُ عليه اسمُ المسح، وهو شعرةٌ أو ثلاثُ شعراتٍ عند الشَّافعيِّ[3][4] ﷺ، عملاً بإطلاقِ النَّصِّ.

وعندَ مالكٍ[5][6]: الاستيعابُ فرضٌ كما في قولِهِ تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾[7]

---

(١) سيشرع في بيان اختلاف المذاهب في القدر المفروض في مسح الرأس، وإثبات مذهب الحنفية.

(٢) المفروض: المقدَّرُ من الفرض بمعنى التقدير، سواء كان بالدليل القطعي وهو الاعتقادي، أو الظني وهو العملي، والفرض الاعتقادي يكفر جاحده، والفرض العملي لا يكفر جاحده، فهو من جهة العمل فقط محكوم أنه فرض، لا من جهة الاعتقاد، فهو في قوة القطعي في العمل بحيث يفوت الجواز بفواته، والمجتهد قد يقوى عنده الدليل الظني حتى يصير قريباً عنده من القطعي، فما ثبت به يسميه فرضاً عملياً؛ لأنه يعامل معاملة الفرض في وجوب العمل، ويسمى واجباً نظراً إلى ظنية دليله، فهو أقوى نوعي الواجب، وأضعف نوعي الفرض، بل قد يصل خبر الواحد عنده إلى حدّ القطعي، ولذا قالوا: إنه إذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات الركن به حتى ثبتت ركنية الوقوف بعرفات بقوله ﷺ: «الحج عرفة». والمقدار في مسح الرأس من قبيل الفرض العملي، لأن خبر الواحد ظنّي في نفسه مع قطع النظر عن صحة دلالته. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٣-٢٤)، و«كشف الستر عن فرضية الوتر»(ص٧)، و«رد المحتار»(١: ٦٤).

(٣) وهو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب الشَّافِعِيّ القُرَشِيّ، أبو عبد الله، ينسب إليه المذهب الشافعي، وهو أحد مجددي المئة الثانية الهجرية، قال هلال بن العلاء: أصحاب الحديث عيال على الشافعي فتح لهم الأقفال. له: «الأم»، و«الرسالة»، (١٥٠-٢٠٤هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء»(١: ٤٤-٦٧). «طبقات الأسنوي»(١: ١٨-٢٠). «وفيات»(٤: ١٦٣-١٦٩).

(٤) ينظر: «الدرر البهية»(ص١٢). «المقدمة الحضرمية»(ص٦)، و«سفينة النجاة» وشرحه «كاشفة السجا»(ص١٩)، و«الرياض البديعة»(ص١٥).

(٥) وهو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأَصْبَحِيّ الحِمْيَرِيّ المَدَنِيّ، أبو عبد الله إمام دار الهجرة، ينسب إليه المذهب المالكي، له: «الموطأ»، (٩٣-١٧٩هـ). ينظر: «وفيات»(٤: ١٣٥-١٣٩). «العبر»(١: ٢٧٢-٢٧٣). «طبقات الشيرازي»(ص٥٣-٥٤).

(٦) ينظر: «إرشاد السالك»(ص٦)، و«مصباح السالك»(ص٢٥)، و«مختصر الأخضري» وشرحه «هداية المتعبد»(ص١٣)، و«المقدمة العزية» وشرحها «الجواهر المضية»(ص١٥)، و«عمد البيان»(ص٢٧).

(٧) من سورة النساء، آية (٤٣).

....

وعندنا ربعُ الرَّأس[1]:

١. وقد ذكرُوا أنَّهُ إذا قيل: مسحتُ الحائط بيدي، يرادُ به[2] كلُّه، [4]لأنَّ الحائطَ اسمٌ للمجموع، وقد وقعَ مقصوداً؛ لأنَّهُ محلّ، و المحلُّ هو المقصودُ بالفعلِ المتعدي، فيرادُ بهِ كلُّه[3].

وإذا قيل: مسحت بالحائط، يرادُ به[4] بعضه؛ لأنَّ الأصلَ في الباءِ أن تدخلَ على الوسائل، وهي غيرُ مقصودةٍ، فلا يثبتُ استيعابها، بل يكفي منها ما يتوسَّلُ به إلى المقصود، فإذا دخلَت الباءُ في[5] المحلِّ شُبِّهَ المحلُّ بالوسائل، فلا يثبتُ استيعابُ المحلّ.

---

(١) اعلم أن في مقدار مسح الرأس روايات:

الأولى: وهي أشهرها مسح ربع الرأس، وهي رواية الطحاوي والكرخي عن أبي حنيفة ﷺ. كما في «درر الحكام»(١: ١٠)، وفي «رد المحتار»(١: ٦٧): الحاصل أن المعتمد رواية الربع وعليها مشى المتأخرون، كابن الهمام وابن أمير حاج، وصاحب «البحر»، و«النهر»، والمقدسي، والتمرتاشي، والشرنبلالي، وغيرهم.

والثانية: مقدار الناصية، واختارها القدوري، فقال في «مختصره»(ص٢): والمفروض في مسح الرأس، وهو الربع.ومثله في «الهداية»(١: ١٢)، قال ابن عابدين في«رد المحتار»(١: ٦٧): التحقيق أنها أقلّ منه.

والثالثة: مقدار ثلاثة أصابع، رواها هشام عن الإمام، قال ابن نجيم في «البحر»(١: ١٥): ذكر في «البدائع» أنها رواية الأصول، وفي «غاية البيان» أنها ظاهر الرواية، وفي «معراج الدراية» أنها ظاهر المذهب، واختيار عامة المحققين، وفي «الظهيرية»: وعليها الفتوى، ووجهوها: بأن الواجب الصاق اليد، والأصابع أصلها، والثلاث أكثرها، وللأكثر حكم الكلّ، ومع ذلك فهي غير المنصور. وفي «رد المحتار»(١: ٦٧): لكن نسبها إلى محمد، فيحمل ما في «المعراج» من أنها ظاهر المذهب على أنها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً.

(٢) زيادة من س.

(٣) زيادة من س.

(٤) زيادة من س.

(٥) الأولى: على؛ لأن الدخول يتعدَّى بإلى، إلا أن الشارح كثيراً ما يتسامح في صلات الأفعال في هذا الكتاب وفي «التوضيح»، إما مسامحة ميلاً منه إلى جانب المعنى، وإما اعتماداً على صنعة التضمين. ينظر: «السعاية»(ص٨٢).

لكن يُشْكِل هذا بقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾[١]، ويمكنُ أن يجابَ عنه:

أ - بأنَّ الاستيعابَ في التَّيمُّم لم يثبتْ بالنَّص، بل بالأحاديثِ[٢] المشهورةِ[٣] بأنَّ مسحَ الوجهِ في التَّيمُّم قائمٌ مقامَ غسلِه.

ب - فحكمُ الخَلَفِ[٤] في المقدارِ حكمُ الأصل[٥]، كما في مسح اليدين، فلو كان النَّصُّ دالاً على الاستيعابِ لَلَزِمَ مسحُ اليدينِ إلى الإبطينِ في التَّيمُّم؛ لأنَّ الغايةَ لم تذكرْ في التَّيمُّم.

---

(١) من سورة النساء، آية (٤٣).

(٢) هي الأحاديث الواردة في باب التيمم، وقد رواها جمع من الصحابة: كابن عمر، وجابر، وعائشة، وأبي هريرة، وعمار، وابن عباس ﷺ، كحديث عمار ﷺ: «ضرب النبي ﷺ بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه»، رواه البخاري في «صحيحه»(١: ٢٩)، وابن خزيمة في «صحيحه»(١: ١٣٥)، وابن حبان في «صحيحه»(٤: ١٢٧)، وغيرهم. وللوقوف على أحاديث التيمم والكلام عليها ينظر: «نصب الراية»(١: ١٥٠ -١٥٥).

(٣) الحديث المشهور عند الأصوليين: هو ما كان من الآحاد في عصر الصحابة ﷺ ثم انتشر حتى ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في عصر التابعين وتبع التابعين، ولا اعتبار للشهرة بعد ذلك. ويفيد علم الطمأنينة، لا علم اليقين، فيرجِّح جهة الصدق، ولا يكفر جاحده بل يضلل؛ للشبهة في اتصاله، وقال الجصاص وجماعة من أصحابنا: إنه يفيد علم اليقين حتى يكفر جاحده، والصحيح الأول. ينظر: و«كشف الأسرار شرح المنار»(٢: ٧)، و«شرح ابن ملك»(ص٢٠٧)، و«فصول البدائع»(٢: ٢١٥)، و«شرح ابن العيني»(ص٢٠٧)، و«التبيين»(٢: ٣٥٢)، و«نور الأنوار»(٢: ٦ -٧)، و«فتح الغفار»(٢: ٧٦)، و«حاشية الرهاوي»(٢: ٦١٥)، و«أحسن الحواشي»(ص٧٤)، و«حاشية عزمي زاده»(٢: ٦١٥)، و«فصول الحواشي»(ص٢٧٥)، و«حاشية ابن الحلبي»(٢: ٦١٥)، وغيرها.

أما عند المحدِّثين: هو ما تكون له طرق محصورة فوق اثنين، ولم يبلغ حد التواتر. فلا يكون في سنده أقل من ثلاثة في كل طبقة، ينظر: «قمر الأقمار»(٢: ٦)، و«ظفر الأماني»(ص٦٧ -٦٨)، و«قواعد في علوم الحديث»(ص٣٢).

ويطلق الحديث المشهور على ما اشتهر على الألسنة مطلقاً، وإن لم يكن له إسناد واحد سواء كان صحيحاً أم ضعيفاً أم غير ذلك.

(٤) وهو مسح الوجه بالتراب.

(٥) وهو غسل الوجه بالماء.

٢. وأيضاً الحديثُ المشهور، وهو حديثُ[1] المسح على النَّاصية[2]، دلَّ على أنَّ الاستيعابَ غيرُ مراد، فانتفى قولُ مالكٍ ﷺ.

وأمَّا نفيُ مذهبِ الشَّافعي[3] ﷺ فمبنيٌّ على أنَّ الآيةَ مجملةٌ[4] في حقِّ المقدارِ لا مطلقةٌ[5] كما زعم؛ لأنَّ المسحَ في اللُّغة: إمرارُ اليدِ المبتلَّة[6].

ولا شكَّ أنَّ مماسَّةَ الأنملةِ[7] شعرةً أو ثلاثاً لا تُسَمَّى مسحَ الرَّأس، وإمرارُ اليدِ يكونُ له حدٌّ، وهو غيرُ معلوم، فيكونُ مجملاً؛ ولأنَّهُ إذا قيل: مسحتُ بالحائط، يرادُ به البعض، وفي قولِهِ تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾[8] يرادُ[9] الكلّ، فتكونُ الآيةُ في المقدارِ مجملة، ففعلُهُ ﷺ أنَّهُ «مسحَ على ناصيتِه»[10] يكون بياناً.

---

(١) وهو ما روي عن المغيرة ﷺ أن النبي ﷺ: «توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين» في «صحيح مسلم»(١: ٢٣١)، و«المجتبى»(١: ٧٦)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٣١)، وغيرها. وعن أنس ﷺ في «سنن أبي داود»(١: ٣٦)، و«سنن ابن ماجه»(١: ١٨٧)، و«مسند أبي عوانة»(١: ٢١٨)، و«المستدرك»(١: ٢٧٥)، وغيرها.

(٢) النَّاصية: واحدة النَّواصي: وهي قصاص الشعر في مقدَّم الرأس، وهي لغة طيئيَّة.ينظر: «اللسان»(٦: ٤٤٤٧).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج شرح المنهاج»(١: ٥٣).

(٤) المجمل: وهو ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد به اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل. ينظر: «المنار»(ص٧).

(٥) المطلق: هو الشائع في جنسه، بمعنى أنه حصة من الحقيقة محتملة الحصص كثيرةً من غير شمول، ولا تعيين. ينظر: «التلويح»(١: ٦٣).

(٦) سقطت من ص و ف و م.

(٧) الأَنْمَلَة: من الأصابع العُقْدة، وبعضهم يقول الأنامل رؤوس الأصابع، عليه قول الأزهري. الأنملة: المفصل الذي فيه الظُّفُر، وهي بفتح الهمزة مع فتح الميم أكثر من ضمها، وبعض المتأخرين من النحاة حكى تثليث الهمزة مع تثليث الميم. ينظر: «المصباح المنير»(٢: ٩٦٨) للفيومي.

(٨) من سورة النساء، آية (٤٣).

(٩) زيادة من م.

(١٠) سبق تخريجه قبل أسطر.

وأمَّا اللِّحيةُ: فعندَ أبي حنيفةَ ﷺ: مسحُ ربعها فرض[1]؛ لأنَّهُ لَمَّا سقطَ غسلُ ما تحتها من البشرةِ صارَ كالرَّأس.

وعند أبي يوسفَ ﷺ: مسحُ كلِّها فرض؛ لأنَّهُ لَمَّا سقطَ غسلُ ما تحتها، أُقيمَ مسحُها مقامَ غسلِ ما تحتَها، فيفرضُ مسحُ الكلِّ بخلافِ الرَّأس، فإنَّهُ إذا كان عارياً عن الشَّعرِ لا يجبُ غسلُ كلِّه، ولا مسحُ كلِّه.

وقد ذُكِرَ أنَّ المرادَ بالرُّبعِ ربعُ ما يُلاقي بشرةَ الوجهِ منها، إذ لا يجبُ إيصالُ

(١) اعلم أن في اللحية الكثة تسعَ روايات:

الأولى: مسح الكل، وهي رواية بشر عن أبي يوسف ﷺ، وروي أيضاً عن أبي حنيفة ﷺ كذا في «تبيين الحقائق»(١: ٣)، «رمز الحقائق»(١: ٨).

والثانية: مسح الربع. وهي رواية عن أبي حنيفة وزفر، وهي اختيار صاحب «الوقاية»، و«الكنز»(ص٣)، وصححها قاضي خان في «الفتاوى»(١: ٣٤).

والثالثة: مسح الثلث. ورواية مسح الثلث أو الربع رواها الحسن عن أبي حنيفة ﷺ. كذا في «البدائع» (١: ٣).

والرابعة: مسح ما يلاقي البشرة. وهو الأصح المختار في «درر الحكام»(١: ٨)، و«ملتقى الأبحر»(ص٣). و«شرح الكنز»(ص٤)، واختاره العيني في «رمز الحقائق»(١: ٨).

والخامسة: غسل الربع. كذا في «رد المحتار»(١: ٦٨).

والسادسة: غسل الثلث. كذا في «رد المحتار»(١: ٦٨).

والسابعة: عدم الغسل والمسح. وهي رواية عن أبي يوسف. كذا في «البدائع»(١: ٣ -٤). و«رمز الحقائق»(١: ٨).

والثامنة: غسل الوجه. فعند أبي عبد الله الثلجي: لا يسقط نبات الشعر غسل الوجه. كذا في «البدائع»(١: ٣).

والتاسعة: غسل الكل: أي غسل كل الشعر النابت على الخدين من عذار وعارض والذقن. وقد أشار إليها محمد إليها في «الأصل»، وهذه الرواية هي المذهب الصحيح المرجوع إليه وما عداها مرجوع عنه. ينظر: «البدائع»(١: ٣ -٤). و«فتح القدير»(١: ١٣)، و«إيضاح الإصلاح»(ق٢/أ)، و«البحر الرائق»١: ١٦)، و«فتح باب العناية»(١: ٢٦ -٢٧)، و«الدر المختار»(١: ٦٨)، و«الدر المنتقى»(١: ١١). و«نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل»(ص٣٥).

وأما اللحية الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب غسل ما تحتها. ينظر: «الدر المختار»(١: ٦٩).

الماءِ إلى ما استرسلَ من الذَّقنِ خلافاً للشَّافعيِّ[1] ﷺ، كذا ذكره[2] في «الإيضاح»[3].

وفي أشهرِ الرِّوايتَيْن عن أبي حنيفة ﷺ: مسحُ ما يسترُ البشرةَ فرض، وهو الأصحُّ المختار، كذا في «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان[4].

وإذا مسحَ ثمَّ حلقَ الشَّعرَ لا تجبُ الإعادة، وكذا إذا توضَّأ، ثمَّ قصَّ الأظفار[5].

(وسُنَّتُهُ[6]:

للمستيقظِ[7] غسلُ يديهِ إلى رُسْغيهِ[8] ثلاثاً قبلَ إدخالِهما الإناء[9]) هذا الغسل:

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٥١)، وفيه: ويجب غسل عنقه شعراً وبشراً، واللّحية إن خفّت كهدب، وإلا فليغسل ظاهرها.

(٢) زيادة من م.

(٣) «الايضاح شرح التجريد» كلاهما لعبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد الكِرْمَانيّ الحَنَفي، أبي الفضل، ركن الأئمة والإسلام، كان شيخاً كبيراً، فقيهاً جليلاً، صاحب القوة الكاملة والقدرة الشاملة في الفروع والأصول والحديث والتفسير والمعقول والمنقول، ذا الباع الطويل في الجدل والخصام والمناظرة والكلام، من مؤلفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«الإشارات»، و«الفتاوى»، (٤٥٧ -٥٤٣هـ). ينظر: «الكشف»(١: ٢١١)، «دفع الغواية»(ص٢٠)، و«الفوائد»(ص١٥٦ -١٥٨).

(٤) وهو حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأُوزْجَنْدِي الفَرْغَانِي، أبو القاسم، فخر الدين، المشهور بقاضي خان، قال الحصيري: هو القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملّة ركن الإسلام، بقيّة السلف، مفتي الشرق، وقال ابن قُطْلُوبُغَا: ما يصحّحه قاضي خان مُقدم على تصحيح غيره، لأنّهُ فقيه النّفس، له: «الفتاوى الخانية»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الزيادات»، (ت٥٩٢هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٩٤). «تاج التراجم»(ص١٥١ -١٥٢). «الفوائد» (ص١١١).

(٥) وروى محمد في «الآثار»(١: ٦٥): عن إبراهيم النخعي الإعادة فيمن يقص أظفاره أو يأخذ من شعره، وهو رأي مجاهد والحكم بن عيينة وحماد، وقال ابن المنذر أن الإجماع استقر على خلاف ذلك. ينظر: «السعاية»(ص١٠١).

(٦) والمراد بالسنة السنة المؤكدة، وهي التي حكمها أن يثاب فاعلها، ويلام تاركها، ويستحق إثماً إن اعتاد تركها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٦٢).

(٧) التقييد بالمستيقظ اتفاقي، وإلا فالابتداء بغسل اليدين مطلقاً سنة. ينظر: «الدر المختار»(١: ٧٥).

(٨) الرُّسْغ: بالضم وبضمتين: المفصل ما بين الساعد والكفّ. ينظر: «القاموس»(٢: ١٠٩).

(٩) إن قيد الإناء بخصوصه وقع اتفاقاً، والغرض ادخال اليد في الماء. ينظر: «السعاية»(ص١٠٥)

١. عند بعضِ المشايخ: سنَّة قبل الاستنجاء.

٢. وعند البعض: بعدَه.

٣. وعند البعض: قبلَهُ وبعدَهُ جميعاً[١].

وكيفيةُ الغَسل: أنَّهُ إذا كان الإناءُ صغيراً بحيثُ يمكنُ رفعُهُ يرفعُهُ بشماله. ويصبُّهُ على كفِّهِ اليمنى، ويغسلُها ثلاثاً، ثمَّ يصبُّ بيمينِهِ على كفِّه اليسرى كما ذكرنا.

وإن كان كبيراً بحيث[٢] لا يمكنُ رفعُه، فإن كان معه إناءٌ صغير، يرفعُ الماءَ ويغسلهُمَا ثلاثاً كما ذكرنا[٣].

وإن لم يكن، يُدْخِلُ أصابعَ يدِهِ اليسرى مضمومةً في الإناء، ولا يدخلُ الكفَّ[٤]، ويصبُّ الماءَ على يمينه، ويدلُّكُ الأصابعَ بعضَها ببعض يفعلُ هكذا ثلاثاً، ثمَّ يدخلُ يمناهُ في الإناءِ بالغاً ما بلغ.

والنَّهيُ في قولِهِ صلى الله عليه وسلم: «فَلا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الإِنَاء»[٥]، محمولٌ على ما إذا كان الإناءُ صغيراً أو كبيراً ومعهُ إناءٌ صغير.

أمَّا إذا كان الإناءُ كبيراً، وليس معه إناءٌ صغير، يحملُ على الإدخالِ بطريقِ المبالغة، وكلُّ ذلك إذا لم يعلمْ على يدِهِ نجاسة[٦]، أمَّا إذا عَلِمَ فإزالةُ النَّجاسةِ على

---

(١) وعليه الأكثر كما في «البحر»(١: ١٨)، وصححه قاضي خان في «فتاواه»(١: ٣٢)، واختاره الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٧٥).

(٢) زيادة من أ.

(٣) أي بأن يرفعه بشماله فيغسل اليمين، ثم بيمينه فيغسل الشمال. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٦٢).

(٤) لأنه لو أدخل الكفَّ صار الماء مستعملاً: أي صار الماء الملاقي للكف مستعملاً إذا انفصل لا جميع ماء الإناء. ينظر: «البحر»(١: ١٩).

(٥) الحديث عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ، قال: (إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنَّ يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا، فإنه لا يدري أين باتت يده) في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٧٤)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٤٥)، و«المعجم الأوسط»(١: ٢٩٠)، و«مسند الحميدي»(٢: ٤٢٢)، و«مسند الطيالسي»(١: ٣١٧)، وغيرها، ورواية: «يغمس» بدون نون التوكيد في «صحيح مسلم»(١: ٢٣٣).

(٦) قالوا: يكره إدخال اليد في الإناء قبل الغسل للحديث وهي كراهة تنزيهية؛ لأن النهي مصروف عن التحريم لقوله ﷺ: «فإنه لا يدري أين باتت يده». ينظر: «البحر»(١: ١٩).

وجهٍ لا يفضي إلى تنجيسِ الإناء أو غيرِهِ فرضٌ.

(وتسميةُ اللهِ تعالى ابتداءً[1]**، والسِّواكُ**[2]**، والمضمضةُ**[3] **بمياه، والاستنشاقُ**[4] **بمياه)**، وإنَّما قال[5]: بمياه، ولم يقل: ثلاثاً ليدلَّ على أنَّ المسنونَ التَّثليثَ بمياهٍ جديدة،

---

(١) اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: أنها مستحبة. وصحَّحه صاحب «الهداية»(١: ١٢)، قال اللكنوي في«إحكام القنطرة في أحكام البسملة»(ص٧٩): وهو قول ضعيف.

والثاني: أنها واجبة، وصححه اللكنوي في «إحكام القنطرة»(ص٨٢)، وابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٢٢ -٢٣).

والثالث: أنها سنة، واختاره القدوري في «مختصره»(ص٢)، وصاحب «البناية»(١: ١٣٣)، و«الدر المختار»(١: ٧٤). و«مراقي الفلاح»(ص١٠٤)، و«درر الحكام»(١: ١٠). ومن أراد الوقوف على أدلة كل طرف، والأحكام المتعقلة بها، فلينظر: «إحكام القنطرة في أحكام البسملة».

(٢) لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء»، كما في «صحيح البخاري»(٢: ٦٨٢).

وحكمه: أنه سنة في المتون، كما في «رد المحتار»(١: ٧٧)، وقال صاحب «الهداية»(١: ١٢): إنه مستحب، وصححه ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٢٢)، والزيلعي في «تبيين الحقائق»(١: ٤). وقال الميداني في«تحفة النساك في فضل السواك»(ص٤٧)في وقته: هو للوضوء، فإذا نسيه عند المضمضة أو قبلها على ما تقدَّم فعند القيام إلى الصلاة، حتى قال بعضهم: يستحبُّ في خمسة مواضع: عند اصفرار السن، وتغير رائحة الفم، وعند القيام من النوم، والقيام إلى الصلاة، وعند الوضوء.

ويجوز الاستياك بسواك غيره إن أذن له، ولا عبرة لِمَ اشتهر من الكراهة، ينظر: «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير» للكنوي.

(٣) وحدُّ المضمضة استيعاب جميع الفم، والمبالغة فيه أن يصل الماء إلى رأس الحلق. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٧).

(٤) وحدُّ الاستنشاق أن يصل الماء إلى المَارِن، والمبالغة فيه أن يجاوز المَارِن. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٧).

(٥) الغرض منه توجيه اختيار لفظ بمياه على لفظ ثلاثاً، بأن في اختيار المياه إشارة إلى أن التثليث بمياه جديدة بناءً على أن المياه جمع، وأقله ثلاثة، وأفراد الجمع تكون متغايرة، ولو قال ثلاثاً لم يفهم منه تجديد الماء. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٦٣).

وإنَّما كرَّرَ قولَهُ بمياهٍ ليدلّ على تجديدِ الماءِ لكلٍّ منهما[١] خلافاً للشَّافعي[٢] ﷺ، فإنَّ المسنونَ عندَهُ أن يمضمضَ ويستنشقَ بغرفة واحدة، ثمَّ هكذا ثمَّ هكذا.

(وتخليلُ اللِّحية[٣]، والأصابع[٤]، وتثليثُ الغَسْل[٥]، ومسحُ كلِّ الرَّأس[٦])

(١) ويؤيده حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ توضا فتمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً يأخذُ لكلٍّ واحدةٍ ماءً جديداً» في «المعجم الكبير»(١٩ : ١٨٠).

(٢) ينظر: «المنهاج»(١ : ٥٨)، وفيه: ثم الأصح يتمضمض بغرفة ثلاثاً، ثم يستنشق بأخرى ثلاثاً، ويبالغ فيهما غير الصائم، قلت: الأظهر تفضيل الجمع بثلاث غرف يتمضمض من كل ثم يستنشق، والله أعلم انتهى. ومثله في «مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد»(ص٢١ -٢٢).

(٣) وهو سنة عند أبي يوسف ﷺ، وجائز عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، كما في «الهداية»(١ : ١٣)، و«اللباب شرح الكتاب»(١ : ١٠)، و«منح الغفار»(ق٧/ب)، وقال صاحب «الفتاوى السراجية»(١ : ٤): والمختار قول أبي يوسف ﷺ. وقال صاحب «غنية المستملي شرح منية المصلي»(ص٢٣): والأدلة ترجِّحُ قول أبي يوسف، وقد رجَّحه في «المبسوط»، وهو الصحيح.

فعن أنس ﷺ: «إن رسول الله ﷺ كان إذا توضا أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه فخلَّلَ به لحيته، وقال: هكذا أمرني ربي عزَّ وجل» في «سنن أبي داود»(١ : ٣٦)، و«الجامع الصغير»(١ : ١١٢) للسيوطي، و«المعجم الأوسط»(٣: ٢٢١)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١ : ٢٣٥): رجاله وثقوا. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١ : ٧٩): والمتبادر منه إدخال اليد من أسفل بحيث يكون كفّ اليد للداخل من جهة العنق، وظهرها إلى الخارج؛ ليمكن إدخال الماء المأخوذ في خلال الشعر، والتخليل يكون باليد اليمنى.

(٤) أي أصابع اليدين والرجلين، وكيفية تخليل أصابع اليد أن يشبِّك الأصابع، والرجل أن يخلل بخنصر يده اليسرى بادياً من خنصر رجله اليمنى خاتماً بخنصر رجله اليسرى. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ٦٤). والأصل فيه حديث «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع» في «صحيح ابن حبان»(٣: ٣٦٨)، و«المستدرك»(١ : ٢٤٨)، و«جامع الترمذي»(٣: ١٥٥)، وغيرها.

(٥) وقيَّدَ بالغسل إذ لا يطلب تثليث المسح. كما في «رد المحتار»(١ : ٨٠). وقال صاحب «التاتارخانية»(ق١١/ب): إذا زاد عن الثلاث فهو بدعة.

(٦) ينظر: تفصيل اختلاف العلماء في اعتبار مسح كل الرأس سنة أو مستحب في «الإحكام»(ق٨٤/ب).

مرّةً والأُذُنَيْنِ بمائه، والنِّيَّةُ، والتَّرتيب الذي نصَّ عليه

مرّةً[١]) خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ، فإنَّ عنده تثليثُ المسح سُنَّة[٢]، وقد أوردَ التِّرْمِذيُّ[٣] في «جامعه»: «أنَّ عليّاً ﷺ توضَّأ فغسلَ أعضاءه ثلاثاً، ومسحَ رأسَهُ مرَّةً واحدةً[٤]، وقال: هكذا وضوءُ رسولِ الله ﷺ»[٥]، [٧]وفي «صحيح البُخاري[٦]» مثلُ هذا[٧].

(والأُذُنَيْنِ بمائه[٨]): أي بماءِ الرَّأسِ خلافاً له[٩]، فإنَّ تجديدَ الماءِ لمسح الأُذُنَيْنِ سُنَّةٌ عنده.

(والنِّيَّةُ، والتَّرتيب الذي نصَّ عليه): أي التَّرتيبُ المذكورُ في نصِّ القرآن، وكلاهما فرضان عنده[١٠]، أمَّا النِّيَّةُ فلقولِهِ ﷺ: «إنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّات»[١١].

---

(١) وكيفيته: أن يضع كفيه وأصابعه على مقدّم رأسه ويمدّهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه باصبعه، ولا يكون الماء مستعملاً بهذا؛ لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذه الطريقة. ينظر: «تبيين الحقائق»(١: ٥). و«رد المحتار»(١: ٨٢).

(٢) لكن ظاهر عبارة «التنبيه»(ص١٢)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٥٩) تدل على أن السنة عند الشافعي رحمه الله هي مسح الرأس مرة واحدة.

(٣) وهو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى التِّرمذيُّ الضَّرير، نسبةً إلى ترمذ، قال اللكنوي: كان أحد العلماء الحُفّاظ الأعلام له تصانيفُ كثيرةٌ، وكتابه «الجامع» أحسنُ كتبهِ وأكثرها فائدةً وأحسنها ترتيباً، من مؤلفاته: «الجامع»، و«العلل الصغير»، و«العلل الكبير»، (٢٠٩ -٢٧٩هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(٢٦: ٢٥٠ -٢٥٢). «وفيات»(٤: ٢٧٨).

(٤) زيادة من ص و م.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٨٢)، و«جامع الترمذي»(١: ٤٩)، و«السنن الكبرى للنسائي»(١: ١٠٢)، و«سنن أبي داود»(١: ٤٩)، و«سنن ابن ماجه»(١: ١٥٠).

(٦) وهو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَرْدِزْبَه الجُعْفِي البُخَارِيّ، أبو عبد الله، قال الذهبي: كان من أوعية العلم، يتوقَّدُ ذكاء، ولم يخلف بعده مثله، من مؤلفاته: «الأدب المفرد»، و«التاريخ الكبير»، و«الضعفاء»، (١٩٤ -٢٥٦هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء»(١: ٦٧)، «العبر»(٢: ١٣).

(٧) زيادة من ب و س.

(٨) وكيفيته: أن يمسح داخلهما بالسبابتين، وظاهرهما بالإبهامين. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٦٤).

(٩) أي للشافعي ﷺ، ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٦٠).

(١٠) أي عند الشافعي ﷺ، ينظر: «المنهاج»(١: ٤٧، ٥٤).

(١١) في «صحيح البخاري»(١: ٣). و«صحيح مسلم»(٣: ١٥١٥)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ٢٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٧٣)، وغيرهم.

وجوابُنا[١]: إنَّ الثَّوابَ منوطٌ[٢] بالنِّيَّة اتِّفاقاً، فلا بُدَّ أن يقدَّرَ الثَّواب، أو يقدَّرَ شيء يشملُ الثَّواب، نحو: حكمِ الأعمالِ بالنِّيَّات، فإنَّ قُدِّرَ الثَّوابَ فظاهر، وإن قُدِّرَ الحكم، فهو نوعان: دنيويٌّ كالصِّحَّة، وأخرويٌّ كالثَّواب، والآخرويُّ مرادٌ بالإجماع.

فإن قيل: حكمُ الأعمال بالنِّيَّات، ويرادُ بِهِ الثَّواب، صَدَقَ الكلام، فلا دلالةَ له على الصِّحَّة.

فإن قيل: مثلُ هذا الكلام يتأتَّى في جميع العبادات، فلا دلالةَ على اشتراطِ النِّيَّةِ في العبادات، وذا باطل، فإنَّ المُتَمَسَّكَ في اشتراطِ النِّيَّة في العبادات هذا الحديث.

قلنا: نقدِّرُ الثَّواب، لكنَّ المقصودَ في العباداتِ المحضةِ هو الثَّواب، فإذا خَلَتْ عن المقصودِ لا يكونُ لها صحَّة؛ لأنَّها لم تشرعْ إلا مع كونها عبادة بخلافِ الوضوء، إذ ليسَ عبادة مقصودة، بل شُرِعَ شرطاً لجوازِ الصَّلاة، فإذا خلا [٣]عن المقصود: أي[٣] عن الثَّوابِ انتفى كونُهُ عبادة، لكن لا يلزمُ من هذا انتفاءُ صحَّتِه؛ إذ لا يَصْدُقُ أنَّه

---

(١) حاصل جوابه: أن حصول الثواب في العبادات موقوف على النية اتفاقاً حتى أن الأعمال إذا خلت عن قصد الطاعة وارادة التقرب إلى الله لا يحصل ثوابها سواء كان من قبيل الوسائل كالوضوء والتيمم أو العبادات المحضة. فلا بدَّ ان يحذف الثواب في هذا الحديث، ويقال معناه: ثواب الأعمال ليس إلا بالنية أو يحذف شيء يشمل الثواب وغيره كالحكم، فإنه يشمل: الثواب وهو الحكم الأخروي، والصحة وهو الحكم الدنيوي، ويقال معناه: إنما حكم الأعمال بالنيات، فإن قدر الثواب فظاهرٌ لا دلالة للحديث المذكور على اشتراط النية بصحة العبادات، بل إنما يدل على اشتراطها؛ لحصول الثواب، وهو خلاف ما أراده الشافعي، وعين ما أردناه، وإن قدر الحكم فهو وإن كان بظاهره يفيد توقف الصحة على النية إلا أنا نقول الحكم نوعان: دنيوي، وهو الصحة والفساد، وأخروي كالثواب والعقاب، والأخروي مراد في هذا الحديث بالاجماع، فإنهم أجمعوا على أنه لا ثواب إلا بالنية، فإذا قيل: حكم الأعمال بالنيات، وأريد به الثواب صح هذا الكلام من غير ضرورة إلى أن يحمل على العموم، ويجعل شاملاً للصحة فلا يحمل الحكم على المعنى الأعم لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، والاحتياج إلى حذف الثواب أو ما يعمّه إنما وقع لعدم استقامة ظاهر الحديث المقتضي لنفي وجود الأعمال بدون النية، فلما اندفع ذلك بإرادة الثواب، فلا يراد غيره. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٦٥).

(٢) منوط: ناط الشئ: أي علّقه. ينظر: «مختار»(ص٦٨٥).

(٣) زيادة من م.

لم يشرعْ إلا عبادة، فبقي صحتُهُ بمعنى أنَّهُ مفتاحُ الصَّلاةِ[١]، كما في سائرِ الشَّرائط: كتطهيرِ الثَّوب، والمكان، وسترِ العورة، فإنَّهُ لا تشترطُ النِّيَّةُ في شيءٍ منها.

وأمَّا التَّرتيبُ؛ فلقولِهِ تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[٢]، فيفرضُ تقديمُ غسلِ الوجه، فيفرضُ تقديم[٣] الباقي مُرَتَّباً؛ لأنَّ تقديمَ غسلِ الوجهِ مع عدمِ التَّرتيبِ[٤]في الباقي[٤] خلافُ الإجماع[٥].

---

(١) وفيه إشارة لقول النبي ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلاةِ الطُّهُور، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِير، وَتَحْلِيلُها التَّسْلِيم» في «جامع الترمذي»(١: ٩، ٢: ٣)، قال الترمذي: هذا حديث حسن. وفي «المستدرك»(١: ٢٢٣)، و«مسند أبي حنيفة»(١: ١٣٠)، و«الآثار»(١: ١)، وغيرها.

(٢) من المائدة، الآية(٦)، وتتمتها: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾

(٣) زيادة من ص و م.

(٤) ساقطة ص و م.

(٥) الاجماع هو اتفاق مجتهدي عصر واحد على حكم واحد، وهو على قسمين: ١ - بسيط: وهو الاتفاق في الحكم مع الاتفاق في العلة، ٢ - ومركب: وهو الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في العلة، أو الاختلاف في الحكم والعلة جميعاً، لكنه يستلزم الاتفاق في حكم ثالث، وهذا يسمى بعدم القائل بالفصل، وإذا تمهد هذا، فالمراد من الاجماع القسم الأخير، فخلاصة استدلال الشافعية، أن تقديم غسل الوجه على بقيَّة الأعضاء ثابت بالآية، فلا يمكن الحنفية إنكاره، لأن في إنكاره ترك العمل بالفاء الداخلة على غسل الوجه، ثم القول بعدم الترتيب في البواقي خرق للإجماع، وإحداث القول بالفصل بين مذهبنا ومذهبكم، لإجماعنا وإياكم على وجوب المساوات بين غسل الوجه، وبين باقي أركان الوضوء، وعدم الفصل بينهما، فالفصل بينهما باطل بالاجماع، فحاصل استدلالهم مبني على مقدمتين: الأولى أن الآية تدل على تقديم غسل الوجه، والثانية لزوم خلاف الإجماع على تقدير تسليم هذا التقديم، والقول بعدم الترتيب في البواقي. وتمامه في «السعاية»(ص١٤٥ -١٥٥)

قلنا[١]: المذكور[٢] بعده حرفُ الواو، فاغسلوا هذا المجموع، فلا دلالة له على تقديم غسلِ الوجه.

وإن سُلِّمَ فمتى استدلَّ المجتهدُ بهذهِ الآية، لم يكنْ الإجماعُ مُنْعَقِداً[٣]، فاستدلالُهُ بها على ترتيبِ الباقي استدلالٌ بلا دليل، وتمسُّكٌ بمجرَّدِ زعمِهِ لا بالإجماع.

وقد رأيتُ في كتبهم: الاستدلالُ بقولِهِ ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ لا يَقْبَلُ اللهُ تَعَالَى الصَّلاةَ إلاَّ بِهِ»[٤]، وقد كان هذا الوضوءُ مُرَتَّباً، فيفرضُ التَّرتيب[٥].

---

(١) أجاب في «التلويح»(١: ٩٩ -١٠٠) عن الاستدلال المذكور، فقال: منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزء لمضمون الشرط من غير تراخ على وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو للقطع بأنه لا دلالة في قوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة...﴾ على أنه يجب السعي عقيب النداء، بلا تراخ، وأنه لا يجوز تقديم ترك البيع على السعي.

(٢) حاصله: انا لا نسلم دلالة الآية على تقديم غسل الوجه حتى يتفرع عليه ثبوت الترتيب بين البواقي؛ لعدم القائل بالفصل؛ لأن المذكور بعد ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ حرف الواو التي هي للجمع مطلقاً من غير دلالة على الترتيب، ولفظ أيديكم وأرجلكم معطوف على وجوهكم، فيكون داخلاً تحت اغسلوا، ويكون من باب عطف المفرد على المفرد، فالفاء إنما دخلت على غسل الجميع لا على غسل الوجه فقط، فلا تفيد الآية إلا تقديم غسل المجموع من غير دلالة على الترتيب. وتمامه في «العمدة»(١: ٦٦).

(٣) لأن الإجماع المركب بيننا وبينه لم ينعقد كما سبق، مع قطع النظر عن هذا الاستدلال.

(٤) في «سنن الدارقطني»(١: ٧٩)، ولفظه: عن ابن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ دعا بماء فتوضأ مرَّة مرة، ثم قال هذا وظيفة الوضوء الذي لا يقبل الله الصلاة إلا به، ثم دعا بماء فتوضَّأ مرَّتين مرَّتين، ثم سكت ساعة، ثم قال هذا وضوء من توضَّأ به كان له أجرُهُ مرَّتين، ثم دعا بماء فتوضَّأ ثلاثاً ثلاثاً. ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»، قال الواداياشي في «تحفة المحتاج»(١: ١٨٩): فيه ضعفٌ وانقطاع، واستشهدَ به الحاكم. اهـ. وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»(١: ٥٧): صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم

(٥) ويرد على هذا الاستدلال: أن الحديث بجميع طرقه ضعيف لا يصلح للاحتجاج به على الافتراض. وأيضاً: أنه إذا سلمت صحته فإنه من أخبار الآحاد التي لا يثبت بها الافتراض، وأيضاً: أن دعوى أن ذلك الوضوء كان مرتباً دعوى من غير بينة، فإنه لم يرد في طريق من طرق الحديث المذكور ذلك، وليس في كتب الحديث ما نقلوه في كتبهم أنه توضأ مرتباً. ينظر: «السعاية»(١: ١٥٩ -١٦٠).

والولاء. ومستحبُّهُ: التَّيامن

وقد سَنَحَ[١] لي جوابٌ حَسَن، وهو أنَّهُ توضَّأ مرَّةً مرَّة، وقال ﷺ: «هَذَا وُضوءٌ لا يقبلُ اللهُ الصَّلاةَ إلاَّ بِهِ»، فهذا القولُ يرجعُ إلى المرَّةِ فحسب، لا إلى الأشياءِ الأُخر؛ لأنَّ هذا الوضوءَ لا يخلو:

إمَّا أن يكونَ ابتداؤهُ من اليمين، أو من[٢] اليسار.

وأيضاً: إمَّا أن يكون على سبيلِ الموالات، أو عدمِها.

فقوله ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ...» إلى آخرِه، إن أُريدَ به هذا الوضوء بجميعِ أوصافِهِ يلزمُ فرضيَّةُ الموالات، أو ضدّها، أو التَّيامن أو ضدّه، وإن لم يُرِدْ بجميعِ أوصافِهِ لا يدلُّ على فرضيَّةِ التَّرتيب.

(والولاء[٣]): أي غسلُ الأعضاءِ المفروضات[٤] على سبيلِ التَّعاقبِ بحيثُ لا يَجِفُّ العضوُ الأوَّل.

وعند مالكٍ[٥] ﷺ: هو فرض، والدَّليلُ على كونِ الأمورِ المذكورةُ سنَّةً مواظبةُ النَّبيِّ ﷺ من غيرِ دليلٍ على فرضيَّتِها[٦].

(ومستحبُّهُ:

التَّيامن): أي الابتداءُ باليمينِ في غسلِ الأعضاء، فإن قلت: لا شكَّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ

---

(١) سَنَحَ لي رأي: أي عَرَض. ينظر: «مختار»(ص٣١٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) الوِلاء بالكسرِ، لغةً المتابعةِ، وشرعاً متابعةُ فعلٍ بفعلٍ بحيثُ لا يجفُّ العضو الأوَّل عند اعتدالِ الهواء، فلو جفَّفَ الوجه، أو اليد بالمنديلِ قبل غَسْلِ الرِّجلِ لم يتركْ الولاء، بخلاف ما في «التُّحفة»(١: ١٣)، و«الاختيار»(١: ١٥)، و«المصفى»: من أن لا يشتغلَ بين الأفعالِ بغيرِها، فإنَّهُ على هذا الوجهِ لو جفَّفَ لتركَ؛ ولذا مَنَعَ عنه بعضُ المشايخ. كما في «جامع الرموز»(١: ١٩ -٢٠). وصحح اللكنوي في «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل»(ص٢٣): عدم تركه للولاء.

(٤) زيادة من م.

(٥) ينظر: «سبيل السعادة»(ص١٢)، و«مرشد السالك»(ص٢٦)، و«نظم المرشد المعين» وشرحه «الحبل المتين»(ص٢٠)، و«نظم مقدمة ابن رشد»(ص٦)، و«منظومة القرطبي»(ص٦)، والفرض رواية عن مالك ﷺ إذا كان متعمداً، وإذا نسي فلا إعادة عليه.

(٦) لأن الفرض ما كان فعله أولى من تركه مع منع الترك بدليل قطعي. ينظر: «التنقيح»(١: ١٢٣).

واظبَ على التَّيامنِ في غسلِ الأعضاء[١]، ولم يروِ أحدٌ أنَّهُ بدأ بالشِّمال، فينبغي أن يكونَ سنَّة.

قلتُ: السُّنَّةُ ما واظبَ عليه النَّبيُّ ﷺ مع التَّركِ أحياناً، فإن كانت المواظبةُ المذكورةُ على سبيلِ العبادةِ فسننُ الهدى[٢]، وإن كانت على سبيلِ العادةِ فسننُ الزَّوائد، كلبسِ الثِّياب، والأكلِ باليمين، وتقديمِ الرِّجلِ اليُمنى في الدُّخول، ونحو ذلك.

وكلامُنا في الأوَّل[٣]، ومواظبةُ النَّبيِّ ﷺ على التَّيامنِ كانت من قبيلِ الثَّاني[٤]، ويفهمُ هذا من تعليلِ صاحبِ «الهداية»[٥] بقولِه: «إنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّيامُنَ في كُلِّ شيء، حتَّى التَّنَعُّلَ والتَّرَجُّل»[٦][٧].

---

(١) وقد قال ﷺ: «إذا توضَّأتم فابدؤوا بميامنكم»، كما في «صحيح ابن حبان»(٣: ٣٧٠)، و«سنن ابن ماجه»(١: ١٤١)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٢١)، و«موارد الظمآن»(١: ٣٥٠).

(٢) السنة نوعان: سنة الهدى وتركها يوجب إساءة وكراهية: كالجماعة والأذان، والإقامة ونحوها. وسنة الزوائد وتركها لا يوجب ذلك كسنن النبي ﷺ في لباسه وقيامه وقعوده. ينظر: «التنقيح»(١: ١٢٤).

(٣) أي مقصودنا نفي المعنى الأول عن التيامن، وهو أنه من سنن الهدى.

(٤) أي أنه من سنن الزوائد.

(٥) وهو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفَرْغَانِيّ المَرْغِيْنَانِيّ، أبو الحسن، برهان الدين، قال الكنوي: كان إماماً فقيهاً حافظاً مفسِّراً جامعاً للعلوم ضابطاً للفنون، متقناً محقِّقاً نظاراً مدقِّقاً زاهداً ورعاً بارعاً فاضلاً ماهراً أصولياً أديباً شاعراً لم تر العيون مثله في العلم والأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب، له: «مختارات النوازل»، و«كفاية المنتهى»، «مختار الفتاوى»، (ت٥٩٣هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٦٢٧-٦٢٩)، «تاج»(ص٢٠٦-٢٠٧)، «مقدّمة الهداية»(٣: ٢-٤).

(٦) لم يرد هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب الحديث كما صرَّح مخرِّجوا أحاديث «الهداية»، كما في «نصب الراية»(١: ٣٤)، و«الدراية»(١: ٢٨)، و«البناية»(١: ١٨٧)، وإنَّما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ ليحبُّ التيمن في طهوره إذا تطهر، وفي ترجله إذا ترجل، وفي انتعاله إذا انتعل» في «صحيح البخاري»(١: ١٦٥)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٢٦)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٩١)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٢٧١)، وغيرها، وتمام الكلام في معنى الحديث، وتنعل رسول الله ﷺ في «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال» للكنوي وحاشيتها «ظفر الأنفال على حواشي غاية المقال» له أيضاً.

(٧) انتهى من «الهداية»(١: ١٣).

ومسحُ الرَّقبة، وناقضُهُ: ما خرجَ من السَّبيلَيْن

(ومسحُ الرَّقبة[١]) ؛ [٣]لأنَّ النَّبيَّ ﷺ مسح عليها[٢][٣].

(وناقضُهُ:

ما خرجَ من السَّبيلَيْن) سواءٌ كان معتاداً، أو غيرَ معتاد: كالدُّودة[٤]، والرِّيح[٥]

---

(١) جمهور الحنفية قالوا أنَّ مسح الرقبة مستحب، ينظر: «تحفة الطلبة»(٣٦)، ومنهم من قال أنه: سنة، كالشرنبلالي في «المراقي»(ص١١٠)، و«الوشاح على نور الإيضاح»(ص٤٩)، وإليه يميل الكاشغري في «منية المصلي وغنية المبتدي»(ص٦-٧).

(٢) وقد ورد في ذلك آثار يعضد بعضُها بعضاً تفيد استحباب مسح الرقبة:

١. منها: ما رواه طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح رأسه مرة واحدة حتى بلغ القَذَال»، وفي رواية: «أول القفا» في «مسند أحمد»(٣: ٤٨١)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٢)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٣٠)، و«المعجم الكبير»(١٩: ١٨)، و«السنن الكبير للبيهقي»(١: ٦٠)، و«تاريخ بغداد»(٦: ١٦٩)، وقد أثبت المجد ابن تيمية بهذا الحديث مسح الرقبة. والقَذَال: هو جماع مؤخَّر الرأس. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٥٦١).

٢. ومنها: «مسح الرقبة أمان من الغُلّ يوم القيامة»قال العراقي في«تخريج أحاديث الإحياء» (١: ١٥٩): سنده ضعيف.

وقال القاري في «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة»(ص٤٣٤): سنده ضعيف، والضعيف يعمل به في فضائل الأعمال، ولذا قال أئمتنا: أنه مستحب، أو سنة. وتمام الكلام على الأحاديث في مسح الرقبة في «تحفة الطلبة في تحقيق مسح الرقبة» للكنوي، وحاشيتها «تحفة الكملة على حواشي تحفة الطلبة».

(٣) زيادة من أ و ب.

(٤) فإن خروجها غير معتاد، فإن خرجت من الدبر نقض الوضوء اتفاقاً، وإن كانت خارجة من قبل المرأة اختلفوا فيه، فالذين قالوا بنقض الريح الخارجة من القبل قالوا بنقضها أيضاً، ومن لم يقل به، لم يقل به، وإن خرجت من الذكر اختلفوا فيه أيضاً. فذكر الشارح فيما سيأتي، وابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٩٢)، وغيرهما: أنها غير ناقضة، وذكر في «الخلاصة»، و«فتاوى قاضي خان»(١: ٣٦). وظهير الدين المرغيناني كما في «المحيط»(ص١٠٥) أنها ناقضة. كذا في «عمدة الرعاية»(١: ٦٩).

(٥) اتفقوا على نقض الريح الخارجة من الدبر، واختلفوا في الخارجة من القبل والذكر: فذكر صاحب «الهداية»(١: ١٥)، و«الكفاية»(١: ٣٣)، و«التنوير»(١: ٩٢)، وقاضي خان في «فتاواه»(١: ٣٦): أنه لا ينقض، وصححه العيني في «البناية»(١: ١٩٤)، والطرابلسي في «المواهب»(ق٦/أ). وروي عن

أو من غيرِهِ إن كان نَجَساً سالَ إلى ما يطهر

الخارجةِ من القُبُلِ والذَّكر، وفيه اختلاف المشايخ.

(أو من غيرِهِ إن كان نَجَساً[١] سالَ إلى ما يطهر): أي إلى موضع يجبُ تطهيرُهُ في الجملة، إمَّا في الوضوء، أو في الغُسْل[٢].

وعند الشَّافعي[٣] ﷺ الخارجُ من غيرِ السَّبيلَيْن لا ينقضُ الوضوء.

وقولُه: إن كان نَجَساً، متعلِّقٌ بقولِه: أو من غيرِه، والرِّوايةُ النَّجَس، بفتحِ الجيم: وهو عينُ النَّجاسة، وأمَّا بكسرِ الجيم، فما لا يكونُ طاهراً، هذا في اصطلاحِ الفقهاء[٤].

وأمَّا في اللُّغةِ فيقال: نَجِسَ الشَّيءُ يَنْجُس، فهو نَجِسٌ ونَجَس[٥].

وإنَّما قال: سال؛ لأنَّهُ إذا لم يتجاوزِ المخرجَ لا ينقضُ الوضوءَ عندنا، وينقضُ عندَ زُفَر ﷺ.

---

(١) قوله نجساً احترازٌ عن اللعاب ونحوها فإنه لا ينقض بخروجها. ينظر: «حواشي ملتقطة على النقاية»(٤).

(٢) وتفصيله أن الأعضاء على ثلاثة أقسام: قسم لا يجب تطهيره في الغسل والوضوء، وهي الأعضاء الباطنة من كل وجه كالقلب وتجاويف العروق ونحوها، وسيلان الدم ونحوه إليها لا ينقض الوضوء؛ فإن الدم يجري من موضع إلى موضع داخل البدن ولا يقدح ذلك في شيء، وقسم: يجب تطهيره في الوضوء والغسل كليهما كاليد والوجه، وهي الظاهرة من كل وجه، وقسم يجب تطهيره في الغسل لا في الوضوء كالفم والأنف، وهي الباطنة من وجه الظاهرة من وجه، وسيلان النجس إلى هذين القسمين ينقض الوضوء؛ ولذا قالوا: إن خرج الدم إلى قصبة الأنف انتقض الوضوء، وإن خرج البول أو الدم من موضع إلى قصبة الذكر لا ينقض الوضوء. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٧٠).

(٣) ينظر: «سلم المناجاة» وشرحه لمحمد نووي(ص١١)، و«عمدة السالك»(ص٥). و«المنهاج القويم»(ص١٦)، وغيرها.

(٤) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٩١) بعد نقل كلام صدر الشريعة: فهما لغة ما لا يكون طاهراً. أي سواءكان نجس العين أو عارض النجاسة: كالحصاة الخارجة من الدبر والناقض في الحقيقة النجاسة العارضة لها. فكان الفتح أولى من هذه الجهة أيضاً.

(٥) ينظر: «اللسان»(٦: ٤٣٥٢): والنجس: القذر من الناس، ومن كل شيء.

وكذا إذا عَصَرَ القَرْحَةَ[1] فتجاوز، وكان بحال لو لم يعصرْ لم يتجاوزه[2].

وكذا[3] إذا عَضَّ شيئاً، أو خلَّلَ أسنانَه، أو أدخلَ أُصْبَعَهُ في أنفِهِ فرأى أثرَ الدَّم، أو استنثرَ فخرجَ من أنفِهِ الدَّمُ عَلَقاً[4] عَلَقا مثل: العدس، لا ينقضُ الوضوء[5] عندنا، خلافاً لزُفَرَ ﷺ، ووجهُه: أنَّ خروجَ النَّجاسةِ مؤثِّرٌ في زوالِ الطَّهارةِ كالسَّبيلَيْن.

ونحن نقول: نعم؛ لكنَّ القليلَ بادٍ لا خارج، والنَّجاسةُ المستقرَّةُ في موضعِها لا تنقض.

قلت: هذا الدَّليلُ غير تامّ؛ لأنَّهُ لا يشملُ ما إذا غُرِزَتْ إبرةٌ فارتقى الدَّمُ على رأسِ الجرح لكن لم يسلْ [6عن رأسِ الجرح6]، فإنَّ الخروجَ هناك محسوسٌ، ومع ذلك لا ينقضُ عندنا[7]، وقد خطرَ ببالي وجهٌ حسن: وهو أنَّهُ لم يتحقَّقْ خروجُ النَّجاسة؛ لأنَّ هذا الدَّمَ غيرُ نجس، بل النَّجسُ هو الدَّمُ المسفوح، وهكذا في القيءِ القليل، وسيأتي في هذهِ الصَّفحة[8].

وقولُه: إلى ما يطهر، احترازٌ عمَّا إذا قشرتْ نَفْطَةٌ[9] في العين، فسالَ الصَّديدُ بحيث

---

(١) القُرحة: بالضم والفتح لغتان: الجراح. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٥٧١).

(٢) اتفقوا فيما إذا خرج من القرحة أنه ينقض، واختلفوا فيما إذا أخرج منها: فمنهم من ذهب إلى عدم النقض كصاحب «الهداية»(١: ١٥ -١٦)، و«العناية»(١: ٤٨)، ومنهم من ذهب إلى النقض كالسرخسي في «جامعه»، وصاحب «الكافي»، و«غاية البيان»، و«النهاية»، واختاره في «الفتاوى البزازية»(٤: ١٢)، وصححه ابن الهمام واللكنوي ينظر: «فتح القدير»(١: ٤٨)، و«عمدة الرعاية» (١: ٧٠).

(٣) أي لا ينقض الوضوء بناء على اشتراط السيلان إذا عضَّ أي أخذ شيئاً بأسنانه، أو خلَّل: أي أدخل الخلال في أسنانه، فرأى أثر الدم في الخلال أو الشيء المعضوض. ينظر: «السعاية»(ص٢١١). و«نفع المفتي»(ص٥٣).

(٤) العَلَقُ: الدم الغليظ. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٥٠).

(٥) زيادة من ب و م.

(٦) زيادة من م.

(٧) ينظر: «المحيط»(ص١٢٦ -١٢٧)، و«البحر»(١: ٣٥).

(٨) (ص ٣١).

(٩) نَفْطَة: من نَفِطَ أي إذا صار بين الجلد واللحم ماء. ينظر: «المصباح»(٢: ٩٥٥).

والقيء دماً رقيقاً إن ساوى البُزاق أو مِرّةً، أو طعاماً، أو ماءً، أو عَلَقاً إن

لم يخرجْ من العينِ لا ينقضُ الوضوء؛ لأنَّ داخلَ العينِ لا يجبُ تطهيرُهُ أصلاً لا في الوضوء، ولا في الغُسْل، إذ ليسَ له حكمُ ظاهرِ البدن، فالمعتبرُ الخروجُ إلى ما هو ظاهرُ البدنِ شرعاً.

واعلم أنَّ قولَهُ: إلى ما يطهر، يجبُ أن يكونَ متعلّقاً بقولِه: ما خرج، لا بقولِه: سال، فإنَّهُ إذا فَصَد وخَرَجَ دمٌ كثيرٌ وسال بحيثُ لم يتلطَّخْ رأسُ الجرح، فإنَّهُ لا شكَّ في الانتقاضِ عندنا مع أنَّهُ لم يسلْ إلى موضعٍ يلحقُهُ حكمُ التَّطهير، بل خرجَ إلى موضعٍ يلحقُهُ حكمُ التَّطهير، ثمَّ سال، فالعبارةُ الحسنةُ[1] أن يقال: ما خرجَ من السَّبيلَيْن أو غيرِهِ إلى ما يطهرُ إن كان نجساً سال.

(والقيء) عطفٌ على قولِه: ما خرج، فأرادَ أن يفصِّلَ أنواعَهُ لأنَّ الحكمَ مُخْتَلِفٌ فيها، فقال: **(دماً رقيقاً إن ساوى البُزاق)** حتى إن كان البُزاقُ أكثرَ لا ينقض، ولَمَّا ذكرَ حكمَ المساواة، عُلِمَ حكمُ الغلبةِ بالطَّريقِ الأَوْلى، إذا اصفرَّ البزاقُ من الدَّمِ فلا يجب الوضوء، وإن احمرَّ يجب.

ثمَّ عطفَ على قولِه: دَمَاً، قولُه: **(أو مِرّةً[2]، أو طعاماً، أو ماءً[3]، أو عَلَقاً[4] إن**

(١) لكن العبارة التي أثبتها في «النقاية»(ص٤) هي عبارة «الوقاية».

(٢) مرَّة، أي صفراء، وهي: أحد الأخلاط الأربعة، وهي: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٣)، وفي «اللسان»(٦: ٤١٧٦): هي إحدى الطبائع الأربع، قال ابن سيده: المِرَّة مزاج من أمزجة البدن.

(٣) أي الطعام أو الماء إذا وصل إلى معدته ولم يستقر، وهو نجس مغلظ، ولو من صبيٍّ ساعة ارتضاعه، وهو الصحيح لمخالطته النجاسة، ولو هو في المريء فلا نقض اتفاقاً.كما في«الدر المختار»(١: ٩٣). وفي «البحر»(١: ٢٦): قال الحسن: إذا تناول طعاماً أو ماءً، ثم قاء من ساعته لا ينقض؛ لأنه طاهر حيث لم يستحل، وإنما اتصل به قليل القيء، فلا يكون حدثاً، فلا يكون نجساً، وكذا الصبي إذا ارتضع وقاء من ساعته، وصححه في «المعراج»، وغيره، ومحل الاختلاف ما إذا وصل إلى معدته، ولم يستقرّ. أما لو قاء قبل الوصول إليها، وهو في المريء، فإنه لا ينقض اتفاقاً.

(٤) العَلَق: لغة دم منعقد، كما هو أحد معانيه، لكن المراد به هنا سوداء محترقة. وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم، وإلا فخروج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٣).

كان ملأ الفم، لا بَلْغَماً أصلاً. وينقضُ صاعدُ ملأ الفمِ عند أبي يوسف ﷺ، وهو يعتبرُ الاتحادَ في المجلس، وعند محمَّدٍ ﷺ: في السَّببِ بجمع ما قاءَ قليلاً قليلاً

كـان ملأ الفم[1]**، لا بَلْغَماً أصلاً)** سواءٌ كان نازلاً من الرَّأس، أو صاعداً من الجوف، وسواءٌ كان قليلاً أو كثيراً؛ لأنَّه[2] للزوجتِهِ لا يتداخلُهُ النَّجاسة.

(وينقضُ صاعدُ[3] **ملأ الفمِ عند أبي يوسف ﷺ)** لكنَّ النَّازلَ من الرَّأس لا ينقضُ عنده أيضاً[4].

(وهو يعتبرُ الاتحادَ في المجلس، وعند محمَّدٍ[5] **ﷺ: في السَّببِ بجمع ما قاءَ قليلاً قليلاً)**، فقولُه: وهو يعتبرُ الضَّميرَ يرجعُ إلى أبي يوسفَ ﷺ، وهذا ابتداءُ مسألةٍ صورتُها: إذا قاءَ قليلاً قليلاً بحيثُ لو جُمِعَ يبلغُ ملأ الفم، فأبو يوسفَ ﷺ يعتبرُ اتِّحادَ المجلس، أي إذا كان في مجلسٍ واحدٍ يُجْمَع، فيكونُ ناقضاً.

ومحمَّدٌ ﷺ: يعتبرُ اتِّحادَ السَّببِ وهو الغَثَيان[6]، فإن كانَ بغثيانٍ واحدٍ يُجْمَعُ [7] فيكون ناقضاً[7]، فحصلَ أربعُ صور:

١. اتِّحادُ المجلسِ والغثيان، فيجمعُ اتِّفاقاً.

٢. واختلافُهما فلا يجمعُ اتِّفاقاً.

٣. واتِّحادُ المجلسِ مع اختلافِ الغثيانِ فيجمع، عندَ أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

---

(١) ملأ الفم: ما لا يمكن معه التكلُّم، وقيل: أن لا يمكن إمساكه إلا بتكلُّف. ينظر: «غنية المستملي»(ص١٢٩).

(٢) أي البلغم وذلك بسبب كونه لزجاً لا تختلط معه النجاسة، وهو في نفسه ليس نجساً، فلا ينتقض. ينظر: «السعاية»(ص٢٢٠).

(٣) أي من الجوف لأنه صار نجساً بمجاورة النجاسة. ينظر: «شرح الوقاية لابن ملك»(ق٧/أ).

(٤) أي عند أبي يوسف ﷺ، كما عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فهو اتفاقي. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٧٣).

(٥) وصحح النسفي في «الكافي» قول محمد لأن الأصح إضافة الأحكام إلى أسبابها. ينظر: «الدر المختار»(١: ٩٥).

(٦) الغَثَيان: هو اضطراب نفسه حتى تكاد تتقيأ من خِلْط ينصب إلى فم المعدة. ينظر: «المصباح المنير»(٢: ٦٧٩).

(٧) زيادة من أ و ب و س.

٤. واختلافُ المجلسِ مع اتِّحادِ الغثيانِ فيجمعُ عندَ محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسف ﷺ.

(وما ليسَ بحَدَثٍ ليس بنجِس[1]**)** أي بكسرِ الجيم[2]، فيلزمُ من انتفاءِ كونِهِ حَدَثاً انتفاءُ كونِهِ نَجِساً، فالدَّمُ إذا لم يسلْ عن رأسِ الجُرحِ طاهر، وكذا القيءُ القليل، وعن محمَّد ﷺ في غيرِ روايةِ الأصول[3]: إنّه نجس؛ لأنه لا أثرَ للسَّيلانِ في النَّجاسة، فإذا كان السَّائل نجساً، فغيرُ السَّائلِ يكونُ كذلك.

ولنا: قولُهُ تعالى: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، إلى قوله: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحاً﴾[4]، فغيرُ المسفوحِ لا يكونُ محرَّماً، فلا يكون نجساً، والدَّم الذي لم يسلْ عن رأس الجرح دمٌ غيرُ مسفوح، فلا يكونُ نجساً.

فإن قيل: هذا فيما يؤكلُ لحمُه، وأمَّا فيما لا يؤكلُ لحمُهُ كالآدميِّ فغيرُ المسفوحِ حرامٌ أيضاً، فلا يمكنُ الاستدلالُ بحلِّهِ على طهارته.

قلت: لَمَّا حكمَ بحرمةِ المسفوحِ بقي غيرُ المسفوحِ على أصلِه، وهو الحلّ، ويلزمُ منه الطَّهارة، سواءٌ كان فيما يؤكلُ لحمُه، أو لا؛ لإطلاقِ النَّصّ.

ثمَّ حرمةُ غيرِ المسفوحِ في الآدميِّ بناءً على حرمةِ لحمِه، لا توجبُ نجاستَهُ إذ هذه الحرمة؛ للكرامةِ لا للنَّجاسة، فغيرُ المسفوحِ في الآدميِّ يكونُ على طهارتِهِ الأصليَّةِ مع كونِهِ محرَّماً.

---

(١) قد جرت العادة بذكر هذه القاعدة في مبحث النواقض استطراداً بعد الكلام أن قليل الدم والقيء ونحوهما لا ينقض الوضوء، وأرادوا ذكر حكمه في النجاسة والطهارة، فمنهم من يذكرها بلفظ: كل، ومنهم من يصدرها بلفظ: ما، والمفاد واحد، فإن ما للعموم، وحاصله أن كل شيء ليس بحدث أي ناقض للوضوء ليس بنجس حتى لا يجب غسله، ولا يضر الصلاة معه. ينظر: «السعاية»(ص٢٢١)

(٢) ويجوز بالفتح، وهو الأوفق بالمقام، كما نبه اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٧٤)

(٣) سبق أن بينا المراد برواية الأصول في الدراسة.

(٤) من سورة الأنعام، الآية(١٤٥)، وتمامها: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

ونومُ مضطجعٍ، ومتكيءٍ، ومستندٍ إلى ما لو أُزيلَ لسقطَ لا غير

والفرقُ بين المسفوح، [1]وغيرِ المسفوح[1] مبنيٌّ على حكمةٍ غامضة، وهي: أنَّ غيرَ المسفوح دمٌ انتقلَ عن العروق، وانفصلَ عن النَّجاسات، وحصلَ لهُ هضمٌ آخرَ في الأعضاء فصارَ مستعداً لأن يصيرَ عضواً، فأخذَ طبيعةَ العضو، فأعطاهُ الشَّرعُ حكمَهُ بخلافِ دمِ العروق، فإذا سالَ عن رأسِ الجرحِ علمَ أنَّهُ دمٌ انتقلَ من العروقِ في هذهِ السَّاعة، وهو الدَّمُ النَّجس، أمَّا إذا لم يسلْ عُلِمَ أنَّهُ دمُ العضو، هذا في الدَّم.

أمَّا في القيء، فالقليلُ هو الماءِ الذي كان في أعلى المعدة، وهي ليستْ محلَّ النَّجاسة، فحكمُهُ حكمُ الرِّيق.

(ونومُ مضطجعٍ[2]، ومتكيءٍ، ومستندٍ إلى ما لو أُزيلَ لسقطَ[3] لا غير): أي لا ينقضُ الوضوءَ نومٌ غيرِ ما ذكر، وهو النَّومُ قائماً، أو قاعداً، أو راكعاً، أو ساجداً في الصَّلاةِ وغيرِها[4].

---

(١) في أ و ب و س و ص و ف: وغيره.

(٢) أي أن ينام واضعاً جنبيه على الأرض. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٧٦).

(٣) أي لو أزيل ذلك الشيء لسقط النائم، وقد اختلفوا فيها: فمنهم من ذهب إلى أنه لا ينقض كصاحب «الدر المختار»(١: ٩٥)، وصححه صاحب «البدائع»(١: ٣١)، وقال: وبه أخذ عامة المشايخ، وصححه الزيلعي في «التبيين»(١: ١٠)، وقال: رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة ﷺ. ومنهم من اختار أنه ناقض كصاحب «الوقاية»، وشارحها في «النقاية»(ص٥)، والحلبي في «ملتقى الأبحر»(ص٣)، والطحاوي في «مختصره»(ص١٩)، والقدوري في «مختصره»(ص٢)، وصاحب «الهداية»(ص١٥)، وصاحب «الاختيار»(ص١٦ -١٧)، وصاحب «المحيط»(ص١٤٤). وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض، وإلا نقض اتفاقاً. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٦).

(٤) اختلفوا في النوم ساجداً على أقوال:

الأول: أنه غير ناقض مطلقاً، وهو ظاهر المذهب على ما في «الخلاصة»، وصححه صاحب «تحفة الفقهاء»(١: ٢٢)، و«الهداية»(ص١٥).

والثاني: أنه إن تعمد النوم في الصلاة، فهو حدث، وإلا فلا، وهو المروي عن أبي يوسف، ينظر: «فتح القدير»(ص٤٣).

والثالث: أنه حدث خارج الصلاة غير حدث فيها، وهو المروي عن شمس الأئمة الحلواني واختاره صاحب «المنية»(ص٤٤).

والرابع: أنه ليس بحدث إذا كان على الهيئة المسنونة في الصلاة كان فيها أو خارجها، واختاره صاحب «الفتح»(ص٤٣)، و«البدائع»(١: ٣١)، والحلبي في «شرح المنية الصغير»(ص٩٣).

والإغماء، والجنونُ، وقهقهةُ مصلٍّ بالغٍ يركعُ ويسجد

(**والإغماء**[1]**، والجنونُ**) على أيِّ هيئةٍ كانا، ويدخلُ في الإغماءِ السُّكر. وحدُّهُ هنا: أن يدخلَ في مشيتِهِ تحرُّكٌ هو الصَّحيح[2]، وكذا في اليمين، حتى لو حلفَ أنَّهُ سكران، يعتبرُ هذا الحدّ.

(**وقهقهةُ مصلٍّ بالغٍ يركعُ ويسجد**) حتى لا ينقضَ الوضوءَ قهقهةُ الصَّبي[3].

وشرطُهُ: أن يكونَ في صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجود، حتى لو قهقه في صلاةِ الجنازة، أو سجدةِ التِّلاوةِ لا تنقضُ الوضوء، بل يبطلُ ما قهقه فيه، وإنَّما شَرَطَ ما ذُكِر؛ لأنَّ انتقاضَ الوضوءِ بها ثبتَ بالحديثِ[4] على خلافِ القياس[5]، فيقتصرُ على مورِدِه.

ثمَّ القهقهة إنَّما تنقضُ الوضوء إذا كان يقظاناً حتى لو نامَ في الصَّلاةِ على أيِّ هيئةٍ فقهقهَ لا ينقضُ الوضوء[6].

وعند الشَّافعيِّ[7] ﷺ: لا ينقضُ الوضوءُ بالقهقهة.

والخامس: أنه ليس بحدث في الصلاة مطلقاً وخارج الصلاة إن كان على الهيئة المسنونة. وصححه الزيلعي في «التبيين»(١: ١٠).

(١) الاغماء: ضَرْب من المرض يُضعِفُ القوى، ولا يزيل العقل، بل يستره بخلاف الجنون فإنه يزيله، وهو كالنوم في فوت الاختيار، وفوت استعمال القدرة حتى بطلت عباراته. ينظر: «البحر»(١: ٤١).

(٢) احتراز عمّا حدَّه قاضي خان في «فتاواه»(١: ٤٢) وهو: أن لا يعرف الرجل من المرأة.

(٣) ينظر: «جامع أحكام الصغار»(١: ٧-٨).

(٤) وهو عن أبي العالية رحمه الله، وغيره: (إنَّ أعمى تردَّى في بئر، والنَّبيُّ ﷺ يُصَلِّي بأصحابه، فضحك من كان يصلِّي معه، فأمر من كان ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصَّلاة) في «سنن الدارقطني»(١: ١٦٧)، و«الكامل»(٣: ١٦٧)، و«تاريخ جرجان»(١: ٤٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٢٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق»(٢: ٣٧٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٤١)، و«مراسيل أبي داود»(ص٧٥)، قال اللكنوي بعد أن أورد طرق الأحاديث الواردة في القهقهة في «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»: فهذه الأحاديثُ المسندة، والأخبارُ المرسلةُ دالةٌ صريحاً على انتقاضِ الوضوءِ بالقهقهة.

(٥) المراد بالقياس هنا القاعدة: وهي نقض الوضوء من الخارج النجس أو من الخارج من السبيلين.

(٦) ينظر: «منية المصلي»(ص٤٥)، وشرحها «الغنية»(ص١٤٢-١٤٣).

(٧) ينظر: «حلية العلماء»(١: ١٥٤)، و«الوسيط»(١: ٣١٣)، و«حواشي الشرواني»(١: ١٤٠). ولا تنقض أيضاً عند مالك كما في «القوانين الفقهية»(١: ٥٢)، و«الكافي»(١: ٦٦). وأحمد كما في «المبدع»(١: ٥١٧).

والمباشرةُ الفاحشةُ إلا عندَ محمَّدٍ ﷺ، ودودةٌ خرجتْ من دُبُرٍ لا التي خرجتْ من جُرح

وحدُّها: أن تكونَ مسموعةً لهُ ولجيرانِه[1].

والضَّحك: أن يكونَ مسموعاً لهُ لا لجيرانِه، وهو يبطلُ الصَّلاةَ لا الوضوء[2].

والتَّبسُّم: أن لا يكونَ مسموعاً أصلاً، وهو لا يبطلُ شيئاً[3].

(والمباشرةُ[4] الفاحشةُ[5] إلا عندَ محمَّدٍ[6] ﷺ): وهي أن يماسَّ بدنُهُ بدنَ المرأةِ مجرَّدَيْن، وانتشرَ آلتُه[7]، وتماسَّ الفرجان.

(ودودةٌ[8] خرجتْ من دُبُرٍ لا التي خرجتْ من جُرح)؛ لأنَّها طاهرة، وما عليها من النَّجاسةِ قليلة، وأمَّا الخارجةُ من الدُّبرِ فتنقض؛ لأنَّ خروجَ القليلِ منهُ ناقض، ومن الإحليلِ لا؛ لأنَّها خارجةٌ من جرح؛ "لأنَّ الإحليلَ ليسَ محلاً لدودة،

(١) حكم القهقهة في خارج الصلاة: أنه قبيح وعمل شنيع. ينظر: «الهسهسة»(ص ١٠٠).

(٢) حكم الضحك في غير الصلاة: أنه مباح من غير عجب، أو يكثر وقد ثبت ضحكه ﷺ حتى بدت نواجذه في عدّة مواضع، كما في «صحيح البخاري»(٥: ٢٣٨٩)، و«صحيح مسلم»(١: ١٧٣)، وغيرها. ينظر: «الهسهسة»(ص٩٥).

(٣) وحكم التبسم في غير الصلاة: أنه مباح؛ لما روي عن جابر بن سمرة: «كان رسول الله ﷺ لا يضحك إلا تبسماً» في «سنن الترمذي»(٥: ٦٠٣)، وقال الترمذي: حسن غريب ومن هذا صحيح، وفي«المستدرك»(١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٣٢٨). و«مسند أحمد»(٥: ٩٧). و«مسند أبي يعلى»(١٣: ٥٥٣). و«المعجم الكبير»(٢: ٢٤٤). ينظر: «الهسهسة»(ص٩٥).

(٤) وهي من باشر الرجل امرأته إذا أفضى إليها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٧٧).

(٥) المراد بالفحش: الظهور لا الذي نهى عنه الشارع لأنها تكون بين الرجل وامرأته، أو المعنى فاحشة باعتبار أغلب صورها؛ لأنها تكون بين المرأتين والرجلين والرجل والغلام، ثم هي من الناقض الحكمي. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٩).

(٦) والقول في كونها ناقضة على قولهما أن مثل هذه سبب غالب لخروج المذي، فيقام السبب مقام المسبب، أما محمد ﷺ فإنها ليست من النواقض عنده ما لم يخرج شيء من المذي ونحوه، وعامة الكتب على الأخذ بقولهما، وصحح القاري في «فتح باب العناية»(١: ٧٨)، وأبو المكارم في «شرح النقاية»(ق٥/ب)، وغيرهما قوله.

(٧) هذا في حق نقض وضوئه لا وضوئها، فإنه لا يشترط في نقضه انتشار آلة الرجل. ينظر: «القنية»(ق٣/أ).

(٨) في أ و ب و س: لا دودة.

ولحمٌ سقطَ منه، ومسُّ المرأةِ والذَّكَر. وفرضُ الغُسْل: المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاق

فإذا خرجتْ منهُ عُلِمَ أنَّ فيه جراحة، وخرجت منها[1]، ومن قُبُلِ المرأةِ فيه اختلافُ المشايخ[2].

(**ولحمٌ**[3] **سقطَ منه**[4]): أي من جرح.

(**ومسُّ**[5] **المرأةِ**[6] **والذَّكَرِ**)[7] خلافاً للشَّافِعِيِّ[8] ﷺ.

(**وفرضُ الغُسْل:**

المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاق)، وهما سنَّتانِ عند الشَّافعيِّ[9] ﷺ.

ولنا: أنَّ الفمَ داخلٌ من وجه، خارجٌ[10] من وجهٍ حسَّاً عند انطباقِ الفمِ وانفتاحِه، وحكماً في ابتلاعِ الصَّائمِ الرِّيق[11]، ودخولِ شيءٍ في فمِه[12]. فجعلَ

---

(١) زيادة من م.

(٢) سبق ذكر الاختلاف (١ : ٢٦).

(٣) في ف و م: ولا لحم.

(٤) يعني لو سقط من رأس الجرح لا ينقض؛ لأن الدودة واللحم طاهران، وما عليها من النجاسة قليل، وهو معفوّ؛ لكونها في غير السبيلين. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨/أ).

(٥) في م: ولا مس.

(٦) ويؤيده ما روي عن عائشة ﷺ قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي وإذا قام بسطتهما» في «صحيح البخاري»(١: ١٥٠)، و«صحيح مسلم»(١ : ٣٦٧)، واللفظ له.

(٧) ويؤيده ما روى قيس بن طلق، قال حدثني أبي، قال: كنا عند النبي ﷺ فأتاه أعرابي، فقال: يا رسول الله ﷺ إن أحدنا يكون في الصلاة فيحتك فيصيب يده ذكره، فقال رسول الله ﷺ: «وهل هو إلا بضعة منك أو مضغة منك» في «صحيح ابن حبان»(٣: ٤٠٣)، واللفظ له، و«المنتقى»(١ : ١٨)، و«المجتبى»(١ : ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ١٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق»(١ : ١١٨)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ١١٨)، و«مجمع الزوائد»(١ : ٢٤٤)، وغيرها.

(٨) ينظر: «التنبيه»(ص١٣).

(٩) ينظر: «المنهاج» وشرحه«مغني المحتاج»(ص١ : ٧٣).

(١٠) في أ: وخارج.

(١١) فحكمه حكم الداخل إذ لا يفطر به، وهذا آية كونه داخلاً.

(١٢) فحكمه حكم الخارج إذ يفطر الصائم به، وهذا آية كونه خارجاً.

وغسلُ سائرِ البدن

داخلاً في الوضوءِ خارجاً في الغُسْل؛ لأنَّ الواردَ فيه صيغةُ المبالغة[١]، وهي[٢] قوله تعالى[٢]: ﴿فَاطَّهَّرُوا﴾[٣]، وفي الوضوءِ غَسلُ الوجه، وكذلكَ الأنف[٤]، وإذا تمضمضَ وقد بقيَ في أسنانِهِ طعامٌ فلا بأسَ به.

(وغسلُ سائرِ[٥] البدن[٦]): أي جميعُ ظاهرِ البدن، حتى لو بقيَ العجينُ في الظُّفرِ فاغتسلَ لا يجزئ، وفي الدَّرن[٧] يجزئ؛ إذ هو متولّدٌ من هنالك، وكذا الطِّين؛ لأنَّ الماءَ ينفذُ فيه، وكذا الصِّبغُ والحِنَّاء، فالحاصلُ أنَّ المعتبرَ في هذا الحَرَج[٨].

---

(١) إذ بسبب ورود صيغة المبالغة في الغسل دون الوضوء يكون افتراض غسل ما كان داخلاً من وجه وخارجاً، وفي الوضوء ما كان خارجاً من كل وجه كظاهر الوجه.

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) من سورة المائدة، (٦)، وتمامها: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾.

(٤) أي الأنف ينطبق عليه ما انطبق على الفم في حالة الصوم، فيأخذ حكمه في المبالغة في الغسل.

(٥) زيادة من أ.

(٦) لما روي عن رسول ﷺ من الأحاديث، كحديث أبي هريرة، وابن عباس، وأبي أيوب الأنصاري، وعائشة، وغيرهم ﷺ بألفاظ متقاربة أن النبي ﷺ، قال: «تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وأنقوا البشر» في «جامع الترمذي»(١: ١٧٨)، واللفظ له، و«سنن أبي داود»(١: ٦٥)، و«مجمع الزوائد»(١: ٢٧٢)، قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، و«مصباح الزجاجة»(١: ٨١)، و«مسند الربيع»(١: ١٦)، و«مسند ابن راهويه»(٣: ٩٦٤)، و«مسند الشاميين»(١: ٤١٦)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٣٥).

وحديث علي ﷺ، قال: سمعت النبي ﷺ، يقول: (من ترك موضع شعرة من جسده من جنابة لم يصبها الماء فعل به كذا وكذا من النار) في «مسند أحمد»(١: ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٩٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجه»(١: ١٩٦)، و«المعجم الصغير»(٢: ١٧٩)، و«الأحاديث المختارة»(٢: ٧٤).

(٧) الدَّرَن: الوسخ. ينظر: «اللسان»(٢: ١٣٦٨).

(٨) قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالى: وعلى هذا ما تبقى على أيدي عمال الدهان ونحوهم من آثار الدهان ونحوه، ولا يمكنهم حله بسهولة أو استمرار: لا يمنع طهارتهم للوضوء أو الغسل؛ لأنه لا يمكنهم الاحتراز عنه، مع التذكير لهم بالاحتراز منه ما أمكن. ينظر: هامش«فتح باب العناية»(١: ٨٤).

وإذا ادَّهنَ[١] فأمرَّ الماءَ عليه[٢] فلم يصل[٣] يجزئ.

وأمَّا ثُقبُ القُرْط[٤]: فإن كان القُرْطُ فيها، فإن غلبَ على ظنِّه أنَّ الماءَ لا يصلُ من غيرِ تحريك، فلا بدَّ منه. فإن لم يكنْ القُرْطُ فيها، فإن غلبَ على ظنِّهِ أنَّ الماءَ يصلُ من غيرِ تكلُّفٍ لا يتكلَّف، وإن غلبَ على ظنِّه أنَّهُ لا يصلُ إلا بتكلُّفٍ يتكلَّف. وإن انضمَّ الثُّقْبُ بعدَ نزعِه، وصارَ بحالٍ إن أمرَّ الماءَ عليها يدخلها، وإن غفلَ لا يدخلها أمرَّ الماء، ولا يتكلَّفُ في إدخالِ شيءٍ سوى الماءِ من خشبٍ أو نحوه[٥].

وإن كان في أُصْبَعِهِ خاتمٌ ضيقٌ يجبُ تحريكُه؛ ليصلَ الماءُ تحتَه.

ويجبُ على الأَقْلَفِ[٦] إدخالُ الماءِ داخلَ القُلْفَةِ[٧]، وإن نزلَ البولُ إليها، ولم يخرجْ عنها نقضَ الوضوء، هذا عند بعضِ المشايخ[٨] ﷺ، فلها حكمُ الظَّاهرِ من كلِّ وجه.

---

(١) ادَّهن أي استعمل الدهن كزيت وشيرج ونحوه بخلاف شحم وسمن جامد في عضو من أعضاءه، فإذا أسال الماء إليه لم يصل إلى العضو، فإنه يكفي دون ضرورة إزالة الدهن؛ لوجود غسل العضو، كذا في «رد المحتار»(١: ١٠٤)، و«عمدة الرعاية»(١: ٧٨).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) في ب و س و ص: يقبل.

(٤) القُرْطُ: هو ما يعلق في شحمة الأذن. ينظر: «تاج العروس»(٢٠: ١١).

(٥) لأن المعتبر غلبة ظنه بوصول الماء. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٠٤).

(٦) الأَقْلَفُ: من لم يُخْتَن. ينظر: «تاج العروس»(٢٤: ٢٨٢).

(٧) القُلْفَة: جلدة الذَّكَرِ التي أُلبستها الحشفة، وهي التي تقطع من ذكر الصبي. ينظر: «تاج العروس»(٢٤: ٢٨٢).

(٨) صحَّح الزيلعي في «التبيين»(١: ١٤)، وملا خسرو في «غرر الأحكام»(١: ١٧)، والعيني في «رمز الحقائق»(١: ١٠) وجوب إيصال الماء داخل القلفة. واختاره صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٢١)، والكردري، وصاحب «الهداية» في «مختارات النوازل».

وصحح الكمال في «فتح القدير»(١: ٥٠) استحباب إدخال الماء داخل القلفة، وتبعه الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٢١)، و«الدر المختار»(١: ١٠٣)، وابن نجيم في «البحر»(١: ٥١)، واختاره صاحب «الكنز»(ص٣)، و«الملتقى»(ص٤).

لا دلكُه. وسُنَّتُهُ: أن يغسلَ يديهِ إلى رسغيه، وفرجَه، ويزيلُ نجساً إن كان على بدنه، ثم يتوضأ إلاّ رجليه، ثُمَّ يفيضُ الماءَ على كلِّ بدنِهِ ثلاثاً، ثُمَّ يغسلُ رجليهِ لا في مكانِه

وعند البعض: لا يجبُ إيصالُ الماءِ إليها في الغُسْل، مع أنَّهُ ينقضُ الوضوءَ إذا نزل البولُ إليها، فلها حكمُ الباطنِ في الغُسل، وحكمُ الظَّاهرِ في انتقاضِ الوضوء.

(لا دلكُه[١]**)**.

وسُنَّتُهُ:

أن يغسلَ يديهِ [٢]**إلى رسغيه**[٢]**، وفرجَه، ويزيلُ نجساً إن كان)**: أي إن كانت النَّجاسة **(على بدنِه**[٣]**، ثُمَّ يتوضَّأ إلا رجليه)**، استثناءٌ متَّصل، أي يغسلُ أعضاءَ الوضوء[٤] إلا رجليه، **(ثُمَّ يفيضُ**[٥] **الماءَ على كلِّ بدنِهِ ثلاثاً، ثُمَّ يغسلُ رجليهِ لا في مكانِه)**: أي إذا كان مكانُ الغُسْلِ مجتمع الماءِ المستعمل، حتى إذا اغتسلَ على

وصحح الشرنبلالي في «الشرنبلالية»(١: ١٧)، و«المراقي»(ص١٣٧)التفصيل، فإذا كان يمكن فسخ القلفة بلا مشقة لا يجزئه تركه، وإلا أجزأه. وتبعه اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٧٩).

(١) ولا يجب الدلك إلا في رواية عن أبي يوسف ﷺ، وكأنّ وجهه خصوص صيغة ﴿فاطَّهروا﴾، فإن افتعّل للمبالغة، وهو أصله، وذلك الدلك. كما في «فتح القدير»(١: ٥٠)، ولنا: الدلك يكون متمماً فيكون مستحباً. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨/أ).

(٢) زيادة من أ و س.

(٣) وإزالة النجاسة سنة على حدة غير غسل الفرج، فإنه غير مختص بوجود النجاسة عليه، ينظر: «البحر»(١: ٥٢)، و«الدر المختار»(١: ١٠٦).

(٤) والأولى أن يمسح رأسه في هذا الوضوء، وهو الصحيح. ينظر: «البحر»(١: ٥٢).

(٥) اختلفوا في كيفية الإفاضة: فقيل: يبدأ برأسه، ثم منكبه الأيمن، ثم الأيسر، وهذا اختيار صاحب «المراقي»(ص١٤١)، و«فتح باب العناية»(١: ٨٧)، و«تحفة الفقهاء»(١: ٢٩)، و«البدائع»(١: ٣٤)، و«الهداية»(١: ١٦)، و«فتح القدير»(١: ٥١)، والقدوري في «مختصره»(ص٣)، و«التبيين»(١: ١٤). و«البحر»(١: ٥٢). وصححه الحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٠٧)، وقال: هو ظاهر الرواية، ومن الأحاديث فيه حديث عائشة ﷺ: «كان النبي ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصبّ على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في «صحيح البخاري»(١: ٩٩)، وغيره.

لوحٍ أو حجرٍ يغسلُ الرِّجلينِ هناك[١].

(وليس على المرأةِ نقضُ ضفيرتِها[٢]، ولا بلُّها إذا ابتلَّ أصلُها): خصَّ المرأةَ بالذِّكرِ لقولِهِ ﷺ لأمِّ سلمةَ رضيَ الله عنها: «يكفيكِ إذا بلغَ الماءُ أصولَ شعرِك»[٣].

ويجبُ على الرَّجلِ نقضُها[٤]، وقيل: إذا كانَ الرَّجلُ مضفَّرَ الشَّعرِ كالعلويَّةِ[٥] والأتراكِ لا يجب، والأحوطُ أن يجب.

وقال الحلواني: يفيض الماء على منكبه الأيمن ثلاثاً ثم الأيسر ثلاثاً ثم على رأسه، وعلى سائر جسده ثلاثاً. واختاره صاحب «التنوير»(١: ١٠٧)، وصححه ملا خسرو في «الغرر»(١: ١٨)

وقيل: يبدأ بالأيمن ثلاثاً، ثم بالرأس، ثم بالأيسر. ينظر: «التاتارخانية»(ق٢١/ب)، و«حاشية الشلبي على التبيين»(١: ١٤).

(١) اعلم أنهم اختلفوا في تأخير غسل الرجلين:

١. فمنهم من ذهب إلى التقديم مطلقاً كصاحب «الدر المختار»(١: ١٠٦)، وظاهر كلام النسفي في «الكنز»(ص٤).

٢. ومنهم من ذهب إلى التأخير مطلقاً وهو ظاهر كلام القدوري في «مختصره»(ص٣)، والحلبي في «الملتقى»(ص٤).

٣. ومنهم من ذهب إلى التفصيل، كما قال الشارح، كصاحب «التبيين»(ص١٤)، و«المراقي»(ص١٤١)، و«التحفة»(١: ٢٩)، و«البحر»(ص٥٢)، و«تحفة الملوك»(ص٢٨)، و«البدائع»(ص١: ٣٤)، و«الهداية»(١: ١٦)، و«الاختيار»(١: ١٩)، ونبه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٠٦) أن الاختلاف في الأولوية لا في الجواز.

(٢) الضَّفيرة: الذُّؤابة، وكل خصلة من خصل شعر المرأة تضفر. أي تجمع.، وجمعها ضفائر. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٥٩٤).

(٣) ورد في كتب الحديث بألفاظ أخرى، مثل: عن أم سلمة، قالت: قلت يا رسول الله إنّي امرأة أشدّ ضفرَ رأسي أفأنقضه؛ لغسل الجنابة، قال: «لا إنما يكفيك أن تحثين على رأسك ثلاث حثيات من ماء» في «صحيح مسلم»(١: ٢٥٩)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٢٢)، و«المنتقى»(١: ٣٥)، و«جامع الترمذي»(١: ١٧٦)، وتمامه في «نصب الراية»(١: ٨٠).

(٤) فيه عن أبي حنيفة ﷺ روايتان نظراً إلى العادة، وإلى عدم الضرورة، وذكر الصدر الشهيد أن يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر في حقهم لعدم الضرورة، وللاحتياط، قال في «الخلاصة»: وفي شعر الرجل يفترض إيصال الماء إلى المسترسل، ولم يذكر غير ذلك، فكان هو الصحيح، عملاً بمقتضى المبالغة في الآية مع عدم الضرورة المخصصة في حقهم. ينظر: «غنية المستملي»(ص٤٨).

(٥) أي المنتسبون إلى علي بن أبي طالب ﷺ، وبعضهم يخصهم بمن كان من غير فاطمة ﷺ. ينظر: «غنية المستملي»(١: ٤٧).

موجبُهُ: إنزالُ منيٍّ ذي دفقٍ وشهوةٍ عند الانفصال

وقولُه: ولا بلُّها، قال بعضُ مشايخنا ﷺ: تبلُّ ذوائبَها وتعصرُها[1]، لكنَّ الأصحَّ عدمُ وجوبِه، وهذا إذا كانت مفتولة، أمَّا إذا كانتْ منقوضةً يجبُ إيصال الماءِ إلى أثناءِ الشَّعرِ كما في اللِّحية؛ لعدمِ الحرج.

(وموجبُهُ:

إنزالُ منيٍّ[2] ذي دفقٍ[3] وشهوةٍ[4] عند الانفصال[5]) حتى لو أنزلَ بلا شهوةٍ لا يجبُ الغسلُ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ[6].

---

(١) قال بهذا الرأي الفقيه أحمد بن إبراهيم، وقال: فائدة اشتراط العصر أن يبلغ الماء شعب قرونها. ينظر: «المحيط»(ص١٦٨).

(٢) المَنِيّ: وهو عام يشمل ماء الرجل والمرأة، وله خواص يعرف بها: أحدها: الخروج بشهوة مع الفتور عقبه، الثانية: الرائحة كرائحة الطلع رطباً، ورائحة البيض يابساً، الثالثة: الخروج بدفق ودفعات، والرابع: أنه أبيض خاثر ينكسر منه الذكر، هذا في مَنِيِّ الرجل، وأما مني المرأة فهو أصفر رقيق. وأما المذي: وهو الماء الرقيق الذي يخرج عند الشهوة الضعيفة بالملاعبة ونحوها من غير دفق، والودي: وهو ماء أبيض كدر لا رائحة له يخرج بعد البول، وهما موجبان للوضوء لا للغسل. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٠٧)، «عمدة الرعاية»(١: ٨١)، «اللباب»(١: ١٦).

(٣) الدفق: هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقرِّه. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٠٨).

(٤) صورة إنزال المني على دفق وشهوة عند الانفصال موجب للغسل عند الإمام وصاحبيه ﷺ، وشرط الدفق إنما هو عند أبي يوسف لا عندهما، فلم يشترطا إلا الانفصال عن شهوة؛ لذا لم يقيد الإنزال بالدفق الشرنبلالي في «المراقي»(ص١٣١)، وملا خسرو في «الغرر»(١: ١٩)، وصاحب «التنوير»(١: ١٠٩)، وتبعه صاحب «الدر المختار»(١: ١٠٩)، فقال الشرنبلالي: إذا انفصل عن مقرِّه بشهوة. وقد نبه على ذلك البابرتي في «العناية على الهداية»(١: ٥٣)، وصاحب «مجمع الأنهر» (١: ٢٣)، والحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٢٣)، و«رد المحتار»(١: ١٠٩)، وغيرهم. وإن كان قيَّده بما قيد به الماتن صاحب «الهداية»(١: ١٧)، و«الاختيار»(١: ٢٠)، و«الكنز» (ص٤)، و«الملتقى»(ص٤)، والقدوري في «مختصره»(ص٣).

(٥) أي انفصاله عن موضعه ومستقره، وهو الصلب في الرجل، والترائب: أي عظام الصدر في المرأة، وهذا متعلق بقيد الشهوة لا بالدفق، فإنه لا يكون إلا عند الخروج. ينظر: «السعاية»(ص٣١٠).

(٦) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٧٠)، و«شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة» مع «حاشيته» للدمياطي (ص٤٤). و«حاشية أحمد الميهي»(ص٢٤).

ولو في نوم، وغيبةُ حَشَفَةٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعلِ والمفعولِ به، ورؤيةُ المستيقظِ المنيّ، أو المذي وإن لم يحتلم، وانقطاعُ الحيضِ والنِّفاس

ثمَّ الشَّهوةُ شرطٌ وقتَ الانفصالِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، ووقت الخروج عند أبي يوسفَ ﷺ حتى لو انفصلَ عن مكانِهِ بشهوة، وأخذَ رأسَ العضوِ حتى سكنتْ شهوتُهُ فخرجَ بلا شهوةٍ يجبُ الغسلُ عندهما لا عنده، وإن اغتسلَ قبلَ أن يبول، ثمَّ خرجَ منه[1] بقيَّةُ المنيِّ يجبُ غسلٌ ثانٍ عندهما، لا عنده.

(**ولو في نوم**)، ولا فرقَ في هذا بين الرَّجلِ والمرأة[2]، ورُوِي عن محمَّدٍ ﷺ في غيرِ روايةِ الأصول: إذا تذكَّرتِ الاحتلامَ والإنزالَ والتَّلذُّذ، ولم ترَ بللاً كان عليها الغُسْل، قال شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوانِيّ ﷺ: لا يؤخذُ بهذهِ الرِّواية[3].

(**وغيبةُ حَشَفَةٍ**[4] **في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعلِ والمفعولِ به، ورؤيةُ المستيقظِ المنِيّ، أو المَذْي**[5] **وإن لم يحتلم**)، [6]أمَّا في المَنِيِّ فظاهر، و[6] أمَّا في المَذْي؛ فلاحتمالِ كونِهِ مَنِيَّاً رَقَّ بحرارةِ البدن، وفيه خلافٌ لأبي يوسفَ[7] ﷺ.

(**وانقطاعُ الحيضِ والنِّفاس**)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطَّهَّرْنَ﴾[8]، على قراءةِ التَّشديد[9]، ولمَّا كان الانقطاعُ سبباً للغُسْل، فإذا انقطع، ثمَّ أسلمتْ لا

---

(١) زيادة من م.

(٢) فإنها إذا رأت بللاً وجب عليها الغسل، تذكرت المنام أو لم تتذكر.ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٨١).

(٣) ينظر: «المحيط»(ص١٨٠). وظاهر كلام صاحب «الفتاوى البزازية»(١: ١١) يدل على الأخذ بها.

(٤) الحَشَفَة: ما فوق الختان، وهي رأس الذَّكَر. ينظر: «اللسان»(٢: ٨٨٧).

(٥) المذي: بتسكين الذال: ماء رقيق أبيض يخرج عند ملاعبة الأهل. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٨).

(٦) زيادة من ص و م.

(٧) قال أبو يوسف: لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا يجب إلا بيقين، وهو القياس، وهما أخذا بالاحتياط؛ لأن النائم غافل، والمني قد يرق بالهواء، فيصير مثل المذي، فيجب عليه احتياطاً. ينظر: «التبيين»(١: ١٦).

(٨) من سورة البقرة، الآية (٢٢٢).

(٩) اختلفوا في تخفيف الطاء وضم الهاء وتشديد الطاء وفتح الهاء من قوله: ﴿حتى يطهرن﴾:
فقرأ ابن كثير، ونافع، وأبو عمرو، وابن عامر: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ خفيفة.
وقرأ عاصم في رواية أبي بكر، والمفضل وحمزة، والكسائي: ﴿يَطَّهَّرْنَ﴾ مشددة.
وقرأ حفص عن عاصم: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ خفيفة. ينظر: «السبعة في القراءات»(١: ١٨٢)، و«حجة القراءات»(١: ١٣٥).

لا وطءُ بهيمةٍ بلا إنزال. وسُنَّ للجمعةِ والعيدَيْن والإحرامِ وعرفة. ويجوزُ الوضوءُ: بماءِ السَّماءِ والأرض كالمطرِ والعين وإن تغيَّرَ بطولِ المُكْث، أو غَيَّرَ أحدُ أوصافِه

يلزمُها الاغتسال؛ إذ وقتُ الانقطاع كانت كافرة، وهي غيرُ مأمورةٍ بالشَّرائع عندنا. ومتى أسلمت لم يوجدْ السَّبب، وهو الانقطاع، بخلافِ ما إذا أجنبتْ الكافرة. ثُمَّ أسلمت، حيث يجبُ عليها غُسْلُ الجنابة؛ لأنَّ الجنابةَ أمرٌ مستمرٌ، فتكون جُنُباً بعد الإسلام، والانقطاعُ غير مستمرٍ فافترقا.

([2]**لا وطءُ بهيمةٍ بلا إنزال**[1])[2].

وسُنَّ للجمعةِ والعيدَيْن والإحرامِ وعرفة[3])، فغُسْلُ الجُمُعةِ سُنَّ لصلاةِ الجُمُعة، وهو الصَّحيح[4].

(ويجوزُ الوضوءُ:

بماءِ السَّماءِ والأرض كالمطرِ والعين)، وأمَّا ماءُ الثَّلج فإن كان ذائباً بحيثُ يتقاطرُ يجوز، وإلا فلا، **(وإن تغيَّرَ بطولِ المُكْث،أو غَيَّرَ أحدُ**[5]**أوصافِه)**: أي الطَّعم، أو اللَّون

---

(١) لأن موجب الغسل هو الانزال، والايلاجُ أقيم مقامه؛ لكونه سبباً له مفضياً إليه غالباً، وهذه السببية إنما تتحقق فيما يتكامل فيه الشهوة، وفرج البهائم ليس كذلك، لنقصان السببية في اقتضاء الشهوة، وكذا وطء ميتة وصغيرة لا تُشْتَهَى. ينظر: «فتح باب العناية»(ص٣٢١)، «السعاية»(ص٣٢١).

(٢) زيادة من ج.

(٣) صحح الحلبي في «غنية المستملي»(ص٥٤ -٥٥) أن هذه الأغسال الأربعة مستحبة، وليست سنة، ومال إليه ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٥٧).

(٤) وهو قول أبي يوسف ﷺ خلافاً للحسن بن زياد ﷺ. ينظر: «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية»(ص١٢) ليوسف جلبي، و«السراجية»(١: ١٠). وثمرة الخلاف تظهر أن من لا تجب عليهم الجمعة كالنساء والصبيان لو اغتسل، وفيمن أحدث بعد الغسل وصلى بالوضوء نال الفضل عند الحسن لا عند أبي يوسف ﷺ.

لكن عبد الغني النابلسي في «نهاية العماد»(ص١٨٨ -١٨٩)، قال: إنهم صرَّحوا بأن هذه الأغسال الأربعة للنظافة لا للطهارة مع أنه لو تخلل الحدث تزداد النظافة بالوضوء ثانياً، ولئن كانت للطهارة أيضاً فهي حاصلة بالوضوء ثانياً مع بقاء النظافة، فالأولى عندي الإجزاء وإن تخلل الحدث؛ لأن مقتضى الأحاديث الواردة في ذلك طلب حصول النظافة فقط. اهـ. وأيده على كلامه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١١٤).

(٥) هذا التقييد اتفاقي، فإنه لو غير وصفين لا يؤثر ما لم يسلب عنه اسم المائية. ينظر: «العمدة»(١: ٨٣).

شيءٌ طاهرٌ كالتُّراب، والأُشْنَان، والصَّابون، والزَّعْفَران، وبماءٍ جارٍ فيه نَجَسٌ لم يُرَ أثرُه: اي طعمُه، أو لونُه، أو ريحُه

أو الرِّيح، (**شيءٌ طاهرٌ كالتُّراب، والأُشْنَان**[1]**، والصَّابون، والزَّعْفَران**[2])، إنَّما عدَّ هذه الأشياءِ ليعلمَ أنَّ الحكمَ لا يختلفُ:

بأن كان المخلوطُ من جنسِ الأرضِ كالتُّراب.

أو شيئاً يقصدُ بخَلْطِهِ التَّطهير: كالأُشْنَان والصَّابون.

أو شيئاً آخرَ كالزَّعْفَران [3]عند أبي حنيفة ﷺ[3].

وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان المخلوطُ شيئاً يقصدُ بهِ التَّطهيرُ يجوزُ به[4] الوضوء، إلا أن يغلبَ على الماءِ حتى يزولَ طبعُه، وهو الرِّقَّةُ والسَّيلان[5].

وإن كان شيئاً لا يقصدُ بهِ التَّطهيرُ:

ففي روايةٍ يشترطُ لعدمِ جوازِ التَّوضي بهِ غلبتُهُ على الماء.

وفي رواية: لا يشترط.

وما ليس من جنسِ الأرضِ فيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[6] ﷺ.

(**وبماءٍ جارٍ فيه نَجَسٌ لم يُرَ أثرُه**[7]**: اي طعمُه، أو لونُه، أو ريحُه ...**[8]).

اختلفوا في حدِّ الجاري[9]، فالحدُّ الذي ليس في دركِهِ حرجٌ ما يذهبُ بتبنةٍ أو

---

(١) الأُشْنَان: بضم الهمزة وكسرها: نبات تغسل به الثياب والأيدي وبدن الإنسان، يعمل عمل الصابون أيضاً. ينظر: هامش «فتح باب العناية»(١ : ٨٩).

(٢) الزَّعْفَران: هذا الصِّبغ، أي معروف، وهو من الطِّيب. ينظر: «تاج العروس»(٢١ : ٤٢٨).

(٣) زيادة من ص و ف.

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) ساقطة من ص و م.

(٦) ينظر: «المنهاج»(١ : ١٨).

(٧) أي لم ير أثره أي لم يعلم في ذلك الماء أثر ذلك النجاسة، فالمراد بالرؤية العلم. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ٨٤).

(٨) في م زيادة: وبماءٍ في جانبِ غديرٍ لا يحرِّكُهُ بتحريكِ جانبِهِ الآخرَ الذي نجس ماؤُه.

(٩) فقيل: ما لا يتكرر استعماله، وقيل: إن وضع الإنسان يده في الماء عرضاً لا ينقطع، وعن أبي يوسف إذا كان لا ينحسر وجه الأرض بالاغتراف بكفيه، فهو جار، وقيل: ما يعدُّه الناس جارياً، وهو الأصح. ينظر: «التبيين»(١ : ٢٣)، «العناية»(١ : ٦٨).

ورقٍ، فإذا سُدَّ النَّهر من فوق، وبقيَّةُ الماءِ تجري مع ضعفٍ يجوزُ بهِ الوضوء، إذ هو ماءٌ جارٍ، وكلُّ ماءٍ ضعيفِ الجريان إذ توضَّأ بهِ يجبُ أن يجلسَ بحيثُ لا يستعملَ غُسالتَه، أو يمكثَ بين الغرفتَيْن مقدارَ ما يذهبُ غُسالتُه.

وإذا كان الحوضُ صغيراً يدخلُ فيه الماءُ من جانب، ويخرجُ من جانبٍ يجوزُ الوضوءُ في جميعِ جوانبه، وعليهِ الفتوى، من غيرِ تفصيلٍ بين أن يكونَ أربعاً في أربعٍ أو أقلّ، فيجوز، أو أكثرُ فلا يجوز[1].

واعلم[2] أنه إذا أنتنَ[3] الماءُ فإن علمَ[4] أن نتنَهُ للنَّجاسةِ لا يجوز، وإلاَّ يجوزُ حملاً على أنَّ نتنَهُ لطولُ المُكْث[5].

وإذا سدَّ[6] كلبٌ عرضَ النَّهر[7]، ويجري الماءُ فوقَه، إن كان ما يلاقي الكلبَ أقلُّ

---

(١) إلا في موضع دخوله وخروجه؛ لأن في الوجه الأول ما يقع منه من الماء المستعمل يخرج من ساعته، ولا يستقرّ فيه، ولا كذلك في الوجه الثاني. ينظر: «المحيط»(ص٢٠٧).

وقال قاضي خان في «فتاواه»(١: ٤) بعد ذكر المسألة: والأصح أن التقدير غير لازم إنما الاعتماد على ما ذكرنا في المعنى، فينظر فيه إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقرّ فيه يجوز التوضؤ وإلا فلا.انتهى. وقال ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٦٩): واختار السغدي جوازه.انتهى.

(٢) هذه المسألة من فروع قاعدة ابقاء ما كان على ما كان، أوردها توضيحاً لقول المصنف لم ير أثره. ينظر: «السعاية»(ص٣٤٦).

(٣) إذا أنتن الماء سواء كان جارياً أو راكداً، وكذا إذا تغير طعمه أو لونه، فإنه إذا تغير الطعم أو اللون فإن علم أن تغيره للنجاسة لا يجوز الوضوء به، وإلا يجوز، فتخصيص النتن بالذكر على سبيل التمثيل. ينظر: «السعاية»(ص٣٤٧).

(٤) فإن علم بإخبار رجل مسلم عدل، أو بعلامات دالة عليه تورث اليقين أو الظن، فإنه في حكم اليقين بكونه نجاسة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٨٤).

(٥) لأن الماء قد يتغير بطول الزمان، وقد يتغير بوقوع الأوراق فيه، فالتغير لا يدل على وقوع النجاسة فيه لا محالة فيجوز التوضؤ به. ينظر: «المحيط»(ص٢١٠).

(٦) يشير إلى أن قوله لم ير أثره إنما هو في غير الجيفة ونحوها، وأما فيها فالمعتبر رؤية النجاسة. ينظر: «السعاية»(ص٣٤٨).

(٧) المسألة مذكورة في «فتاوى قاضي خان»(١: ٤) بلفظ: ساقية صغيرة.

وبماءٍ ماتَ فيه حيوانٌ مائيُّ المولد؛ كالسَّمكِ والضِّفْدِعِ، أو ما ليسَ له دمٌ سائلٌ كالبقِّ والذُّباب

مما لا يلاقيهِ يجوزُ الوضوءُ في الأسفل، وإلا لا، قال الفقيهُ أبو جعفر[1] رضي الله عنه: على هذا أدركتُ مشايخي رحمهم الله، وعن أبي يوسفَ رحمه الله: لا بأسَ بالوضوءِ به[2] إذا لم يتغيَّرْ أحدُ أوصافِه[3].

(وبماءٍ ماتَ فيه حيوانٌ مائيُّ المولد؛ كالسَّمكِ والضِّفْدِعِ): بكسرِ الدَّال[4]، وإنَّما قال: مائيُّ المولد، حتى لو كان مولدُهُ في غيرِ الماء، وهو يعيشُ في الماء، يفسدُ الماءُ بموتِهِ فيه.

(أو ما ليسَ له دمٌ سائلٌ كالبقِّ والذُّباب): لأنَّ النَّجَسَ هو الدَّمُ المسفوحُ كما ذكرنا[5]، وبحديثِ وقوعِ الذُّبابِ في الطَّعام[6]، وفيهِ خلافُ الشَّافعيِّ رحمه الله[7].

---

(١) وهو محمَّدُ بنُ عبدِ الله بنِ محمَّدِ بن عمرَ البَلْخي الهِنْدُوَانيّ، أبو جعفر، نسبةً إلى هِنْدُوَان، محلةً ببلخ، قال الكفوي: شيخ كبير، وإمام جليل القدر، كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع، ويقال له: أبا حنيفة الصغير لفقهه، حدث ببلخ وأفتى بالمشكلات وأوضح المعضلات، (ت ٣٦٢هـ). ينظر: «العبر»(٢: ٣٢٨)، «الجواهر»(١: ١٩٢)، «الفوائد»(ص٢٩٥).

(٢) ساقطة من ص و ف و م.

(٣) وقد صحح قول أبي يوسف رحمه الله اللكنوي في «السعاية»(ص٣٤٨)، وابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٧٢)، واختاره تلميذه قاسم، وقوَّاه في «النهر»، وأقرَّه صاحب «التنوير»(١: ١٠٦). وصحح الحلبي في «غنية المستملي»(١: ٨١٩) الأول، وهو ما اختاره صاحب «البدائع»(١: ٧١)، وأقرَّه قاضي خان في «فتاواه»(١: ٤)، وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٠٦): والحاصل أنهما قولان مصححان، وأولهما أحوط.

(٤) الضِّفْدِع: قال الدميري: ناس يقولون بفتح الدال، قال الخليل: ليس في الكلام فعلل إلا أربعة أحرف درهم، وهجرع، وهو الطويل، وهبلع، وهو الأكول، وبلعم، وهو اسم، وقال ابن الصلاح: الأشهر فيه من حيث اللغة كسر الدال، وفتح في ألسنة العامة، وأشباه العامة من الخاصة، وقد أنكره بعض أئمة اللغة. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ٨٤ -٨٥).

(٥) (١: ٣١).

(٦) وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا وقع الذُّباب في شراب أحدكم فليغمسه، ثم لينزعه، فإن في إحدى جناحيه داءً، والأخرى شفاءً» في «صحيح البخاري»(٣: ١٢٠٦)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٥٦)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٥٣)، و«المنتقى»(١: ٢٦)، وغيرها.

(٧) فيه قولان عند الشافعي رحمه الله، واختار الشيرازي في «التنبيه»(ص١١) عدم النجاسة، وقال: هو الأصلح للناس، وابن رسلان في «الزبد»(ص١٣).

لا بما اعْتُصِرَ من شجرٍ أو ثمر، ولا بماءٍ زالَ طبعُهُ بغلبةِ غيرِهِ أجزاءً، أو بالطَّبخ، كالأشـربةِ، والخلِّ،وماءِ البَاقِلاَّء، والمرق، ولا بماءٍ راكدٍ وقعَ فيه نَجَسٌ إلاَّ إذا كان عشرة أذرعٍ في عشرةٍ

(**لا بما اعْتُصِرَ**)، الرِّوايةُ بقصرِ ما، (**من شجرٍ أو ثمر**[1])، أمَّا ما يقطرُ من الشَّجر، فيجوزُ الوضوءُ به[2].

(**ولا بماءٍ زالَ طبعُهُ بغلبةِ غيرِهِ أجزاءً**) المرادُ به: أن يُخرِجَهُ من طبع الماء، وهو الرِّقَّةُ والسَّيلان[3].

(**أو بالطَّبخ، كالأشـربةِ والخـلّ**) نظيرُ ما اعتصرَ من الشَّجرِ والثَّمر، فشرابُ الرِّيباسِ معتصرٌ من الشَّجر، وشرابُ التُّفاح ونحوَهُ معتصرٌ من الثَّمر.

(**وماءِ البَاقِلاَّء**) نظيرُ ما غلبَ عليه غيرُهُ أجزاءً.

(**والمرق**) نظيرُ ما غلبَ عليه غيرُهُ بالطَّبخ[4].

وأمَّا الماءُ الذي تغيَّرَ بكثرةِ الأوراقِ الواقعةِ فيهِ حتى إذا رُفِعَ في الكفِّ[5] يظهرُ فيه لونُ الأوراق، فلا يجوزُ به الوضوء[6]؛ لأنه كماءِ الباقلاَّء.

(**ولا بماءٍ راكدٍ وقعَ فيه نَجَسٌ إلاَّ إذا كان عشرة أذرعٍ في عشرةٍ**

---

(١) لأنه ليس بماءٍ مطلق. ينظر: «الهداية»(١: ١٧).

(٢) لأنه ماء يخرج من غير علاج. وهو اختيار صاحب «الهداية»(١: ١٨)، و«التنوير»(١: ١٢١)، ورجّح صاحب «البحر»(١: ٧٢)، والحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٢١)، والشرنبلالي في «المراقي»(ص ٦٥)؛ عدم الجواز، لأنه ليس لخروجه بلا عصر تأثير في نفي القيد، وصحة نفي الاسم عنه.

(٣) هذا عند أبي يوسف ﷺ وهو الصحيح، وعند محمد تعتبر الغلبة بحسب اللون. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٨٥).

(٤) الأولى أن يقال نظير ما زال طبع بالطبخ. ينظر: «السعاية»(ص٣٦١).

(٥) التقييد بالكف إشارة إلى كثرة التغير؛ لأن الماء قد يرى في محله متغيِّراً لونه لكن لو رفع منه شخص في كفه لا يراه متغيراً. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٢٥).

(٦) ولكن صحح التمرتاشي في «التنوير»(١: ١٢٥) جواز الوضوء به.

أذرع، ولا تنحسرُ الأرضُ بالغَرْف

أذرع[1]، ولا تنحسرُ الأرضُ بالغَرْف[2])، فحكمُهُ حكمُ الماءِ الجاري:

فإن كانت النَّجاسةُ مرئيَّةً لا يُتَوَضَّأُ من موضعِ النَّجاسة، بل من الجانبِ الآخر.

(١) اختلفوا في هذا الحدّ:

١. فمنهم: من حدّه بالتكدر، أي إذا اغتسل فيه يتكدر الجانب الآخر، وهو قول محمد بن سلام.

٢. ومنهم: من حدّ الصبغ، أي إذا ألقي فيه زعفران أثر في الجانب الآخر، وهو قول أبي حفص الكبير.

٣. ومنهم: من حدّه بالتحريك، وهو مذهب المتقدمين. كما في «العناية»(١: ٧٠)، وفيها تفصيل في الاختلاف في التحريك، هل هو باليد، أو بالتوضؤ، أو بالاغتسال. وقال صاحب «التبيين»(١: ٢٢): ظاهر المذهب التحريك. وقال صاحب «البدائع»(١: ٧٢): اتفقت الروايات عن أصحابنا أنه يعتبر الخلوص بالتحريك.

٤. ومنهم: من فوّضه إلى رأي المبتلي، وهذا هو أصل المذهب، والمختار عند المتقدمين كالكرخي، وجمع من محققي المتأخرين. فقد صححه ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٦٨ -٦٩)، وصاحب «البحر»(١: ٧٨ -٨٠)، وتبعه صاحب «التنوير»(١: ١٢٨)، و«الدر المختار»(١: ١٢٨)، ووفق ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٢٨) بينه وبين رأي التحريك، فقال: المراد بغلبة الظن بأنه لو حرك لوصل إلى الجانب الآخر إذا لم يوجد التحريك بالفعل.

٥. ومنهم: من حدّه بقدر ثمان في ثمان، وبه أخذ محمد بن سلمة.

٦. ومنهم: من حدّه بخمسة عشر في خمسة عشر، وهو قول أبي مطيع البلخي.

٧. ومنهم: من حدّه بعشر في عشر، وهو قول أبو سليمان الجوزجاني، وعليه عامّة المشايخ، واختاره قاضي خان في «فتاواه»(١: ٥)، وصاحب «المراقي»(ص٦٩)، و«الملتقى»(ص٤)، و«الكنْز»(ص٤)، و«التبيين»(١: ٢١)، والقدوري في «مختصره»(ص٤). ينظر: تفصيل هذه المذاهب في «التعليق الممجد على موطأ محمد»(١: ٢٦٩ -٢٧٠)، و«السعاية»(ص٣٧٠ -٣٨٥)، و«البدائع»(١: ٧٢)، و«المبسوط»(١: ٧٠ -٧١).

(٢) اختلفوا في قدر عمقه:

١. فقال بعضهم: إن كان بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الأرض، فهو عميق، رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة ﷺ. وصححه في «الهداية»(١: ١٩). واختاره صاحب «الملتقى»(ص٤).

٢. وقال بعضهم: إن كان بحال لو اغترف لا تصيب يده وجه الأرض، فهو عميق.

٣. وقال بعضهم: قدر شبر.

٤. وقال بعضهم: قدر ذراع. ينظر: «الخانية»(١: ٥)، و«العناية»(١: ٧١)

ولا بماءٍ استعملَ لقربةٍ أو لرفعِ حدث

وإن كانت غير مرئيَّة يُتَوَضَّأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع غُسالته.

قال محيي السُّنَّة[١] ﷺ: التَّقدير بعشرٍ في عشرٍ لا يرجعُ إلى أصلٍ شرعيٍّ يُعْتَمدُ عليه.

أقول: أصلُ المسألةِ أنَّ الغديرَ العظيمَ الذي لا يتحرَّكُ أحدُ طرفيهِ بتحريكِ الطَّرفِ الآخرِ إذا وقعتْ النَّجاسةُ في أحدِ جوانبهِ جازَ الوضوءُ في الجانبِ الآخر، ثمَّ قُدِّرَ هذا بعشرٍ في عشر، وإنَّما قُدِّرَ بهِ بناءً على قولهِ ﷺ: «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ حَوْلُهَا أَرْبَعُون ذِرَاعاً»[٢]، فيكونُ له حريمُها من كلِّ جانبٍ عشرة، ففهمَ من هذا أنَّهُ إذا أرادَ آخرُ أن يحفرَ في حريمِها بئراً يُمْنَعُ منه؛ لأنَّهُ ينجذبُ الماءُ إليها، وينقصُ الماءُ في البئرِ الأُولى، وإن أرادَ أن يحفرَ بئرَ بَالُوعةٍ[٣] يُمْنَعُ أيضاً؛ لسرايةِ النَّجاسةِ إلى البئرِ الأُولى، وتنجسِ مائها، ولا يُمْنَعُ منها[٤] فيما وراءَ الحريم، وهو عشرٌ في عشر، فعُلِمَ أنَّ الشَّرعَ اعتبرَ العشرةَ في العشرةِ في عدمِ سرايةِ النَّجاسة، حتى لو كانتْ النَّجاسةُ تسري، يحكمُ بالمنع. ثمَّ المتأخِّرونَ وسَّعُوا الأمرَ على النَّاس، وجوَّزوا الوضوءَ في جميعِ جوانبه.

(ولا بماءٍ استعملَ لقربةٍ أو لرفعِ حدث)، اعلمْ أنَّ في الماءِ المستعملِ اختلافات:

الأوَّل: في أنَّهُ بأيِّ شيءٍ يصيرُ مستعملاً، فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ بإزالةِ الحدث[٥]، وأيضاً بنيَّةِ القربة، فإذا توضَّأ المحدثُ وضوءاً غيرَ منوي يصيرُ مستعملاً،

---

(١) وهو حسين بن مسعود الفرَّاء البَغَوِيّ الشَّافِعِيّ، أبو محمد، محيي السُّنَّة، قال الأسنوي: وكان ديناً ورعاً قانعاً باليسير، يأكل الخبز وحده، فَعُذِل في ذلك، وصار يأكله بالزيت، وكان لا يلقي درسه إلا على طهارة، من مؤلفاته: «معالم التنْزيل في علم التفسير»، و«مشكاة المصابيح»، و«شرح السنة». (ت ٥١٦هـ). ينظر: «وفيات»(٢: ١٣٦). «طبقات الأسنوي»(١: ١٠١). «الكشف»(٢: ١٧٢٦)

(٢) من حديث أبي هريرة وعبد الله بن مغفل ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٢: ٨٣١)، و«مسند أحمد»(٢: ٤٩٤)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٢٠)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف»(٢: ٢٢٥)، وقد استوفى طرقه الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٩١ -٢٩٢)، ورد كلام الدارقطني بأن الصحيح أنه مرسل

(٣) البَالوعة: بئر تحفر ويضيق رأسُها يجري فيها المطر، وهي لغة أهل البصرة. ينظر: «اللسان»(١: ٣٤٥). قال اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٨٨): يعني إذا أراد آخر أن يحفر حفرة لإلقاء النجاسات ونحوها وسيلان الميزاب في حريم البئر الأولى لا يسعه ذلك.

(٤) زيادة من م.

(٥) أي النجاسة غير الحقيقية، وأما المستعمل لإزالة النجاسات الحقيقية كماء الاستنجاء وغسالة الثوب النجسة، فهو نجس اتفاقاً ما لم يعط للمغسول حكم الطهارة، وبعد ذلك هو طاهر وطهور اتفاقاً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٨٨).

ولو توضَّأ غيرُ المحدثِ وضوءً منويًّا يصيرُ مستعملاً أيضاً.

وعند محمَّدٍ ﷺ بالثَّاني فقط[١].

وعند الشَّافعي[٢] ﷺ بإزالةِ الحدث لكن إزالة الحدث لا يتحقَّقُ إلا بنيَّة القربةِ عندهُ بناءً على اشتراطِ النِّيَّةِ في الوضوء.

والاختلافُ الثَّاني: في أنَّهُ متى يصيرُ مستعملاً[٣]، ففي «الهداية»: إنَّهُ كما زايلَ العضوَ صارَ مستعملاً[٤].

والاختلافُ الثَّالث: في حكمه:

فعند أبي حنيفةَ ﷺ: هو نجسٌ نجاسةً غليظة.

وعند أبي يوسفَ ﷺ: هو[٥] نجسٌ نجاسةً خفيفة.

وعند محمَّدٍ ﷺ: هو طاهرٌ غيرُ طهور[٦].

---

(١) أي بنية القربة، واستدل أبو بكر الرازي لذلك بمسألة الجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو، فقال محمد: الماء طاهر طهور؛ لعدم إقامة القربة، لكن قال السرخسي: تعليل محمد بعدم إقامة القربة ليس بقوي؛ لأنه غير مروي عنه، والصحيح عند أن إزالة الحدث بالماء مفسدة له إلا عند الضرورة. ينظر: «البحر»(١: ٩٥-٩٦).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٢٠٠).

(٣) اختلفوا في وقت كونه مستعملاً على قولين: أحدهما: أنه يصير مستعملاً إذا زايل البدن واستقرّ في موضع، وهو اختيار مشايخ بلخ والطحاوي، والظهير المرغيناني، والصدر الشهيد، وفخر الإسلام. والثاني: أنه يصير مستعملاً بمجرد زواله عن العضو في الوضوء وعن جميع البدن في الغسل، وهو الذي اختاره في «الهداية». ينظر: «السعاية»(ص٣٩٦-٣٩٧).

(٤) انتهى من «الهداية»(١: ٢٠)، وقال: لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده.

(٥) زيادة من أ.

(٦) قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ١٢٠): لم يثبت مشايخ العراق خلافاً بين الأئمة الثلاثة في أن الماء المستعمل طاهر غير طهور، وأثبته مشايخ ما وراء النهر، واختلاف الرواية: فعن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه، وهو قوله: أنه نجس نجاسة مغلّظة، وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة مخففة، وعن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الأقيس: أنه طاهر غير طهور، واختار هذه الرواية المحقّقون من مشايخ ما وراء النهر وغيرهم، وهو ظاهر الرواية، وعليها الفتوى.

وعند مالك[١] والشَّافِعِيِّ ﷺ في قولِهِ القديم[٢]: هو طاهرٌ مطهِّر.

ونحن نقول: لو كان طاهراً لجازَ في السَّفرِ الوضوءُ به، ثمَّ الشُّربُ منه[٣]: [٤]أي لا يجوزُ الوضوءُ بالماءِ المستعمل، ولا الشُّربُ[٤]، ولم يقلْ أحد بذلك.

(وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فقد طهُر[٥] إلاَّ جلدَ الخنْزيرِ والآدميّ).

اعلمْ أنَّ الدِّباغةَ هي إزالةُ رائحةِ النَّتنِ والرُّطوباتِ النَّجسةِ من الجلد، فإن كانت بالأدويةِ كالقَرظِ[٦] ونحوِهِ يطهرُ الجلدُ ولا تعودُ نجاستُهُ أبداً، وإن كانت بالتُّرابِ أو بالشَّمسِ يطهرُ إذا يَبِس، ثمَّ إن أصابَهُ الماءُ هل يعودُ نجساً؟

فعن أبي حنيفةَ ﷺ: روايتان[٧].

وعن أبي يوسفَ[٨] ﷺ: إن صارَ بالشَّمسِ بحيثُ لو تركَ لم يفسدْ كان دباغاً.

---

(١) ينظر: «مرشد اقرب المسالك»(ص٣)، و«المرشد المعين» وشرحه «مختصر الدر الثمين المورد المعين»(ص٢٣)، «مختصر خليل»(ص٤)، و«حاشية الدسوقي»(١: ٤٢)، و«التاج والإكليل»(١: ٦٦)، و«الفواكه الدواني»(١: ١٢٥)، ولكنهم قالوا: كره ماء مستعمل في حدث.

(٢) قال الشربيني في «مغني المحتاج»(١: ٢٠) أن مذهب الشافعي القديم هو أن الماء طهور.

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) زيادة من م.

(٥) لقوله ﷺ: «أيما إهاب قد دبغ فقد طهر» في «صحيح مسلم»(١: ٢٧٧)، و«سنن أبي داود»(٤: ٦٦) و«موطأ مالك»(٢: ٤٩٨)، و«سنن الدارمي»(٢: ١١٧)، وغيرها

(٦) القَرظ: ورق السَّلم يُدْبَغ به، وقيل: قِشْر البلوط. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥٣٠).

(٧) وهما: الأولى: يعود نجساً؛ لعود الرطوبة، والثانية: لا يعود نجساً، وهو الأقيس؛ لأن هذه الرطوبة ليست تلك التي كانت بقية الفضلات النجسة؛ لأن تلك تلاشت وصارت هواء، وذهبت معه، بل رطوبة تجددت من ماء طاهر وسرت في أجزاءه حكم بطهارتها وملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب تنجيسه، وهو المختار. ينظر: «غنية المستملي»(ص١٥٦).

(٨) تأييداً لرواية عدم العود بأنه روي عن أبي يوسف ﷺ: أن الجلد إذا شمّس وصار حيث لو ترك كان دباغاً، فيحكم بطهارته، ولم يفصل بين ما إذا أصابه الماء بعد وبين ما إذا لم يصبه. ينظر: «السعاية»(ص٤١٢).

وما طَهُرَ جلدُهُ بالدَّبغِ طَهُرَ بالذَّكاة، وكذا لحمُه، وإن لم يؤكل، وما لا فلا، وشعرُ الميتةِ وعظمُها، وعَصَبُها، وحافرُها، وقرنُها، وشعرُ الإنسان، وعظمُهُ طاهر.

وعن محمَّدٍ[1] ﷺ: جلدُ الميتةِ إذا يبسَ ووقعَ في الماءِ لا ينجسُ من غيرِ فصل.

والصَّحيحُ في نافجةِ المِسْك[2] جوازُ الصَّلاةِ معها من غير فصل[3].

(وما طَهُرَ جلدُهُ بالدَّبغِ طَهُرَ بالذَّكاة[4]، وكذا لحمُه، وإن لم يؤكل[5]، وما لا فلا): أي ما لم يطهرْ جلدُهُ بالدِّباغ لا يطهرُ بالذَّكاة، والمرادُ بالذَّكاة أن يذبحَ المسلمُ أو الكتابيُّ من غيرِ أن يتركَ التَّسميةَ عامداً[6].

(وشعرُ الميتةِ وعظمُها، وعَصَبُها[7]، وحافرُها، وقرنُها[8]، وشعرُ الإنسان[9]، وعظمُهُ طاهر.

---

(١) تأييد ثان لرواية عدم العود بأنه روي عن محمد ﷺ: أن جلد الميتة إذا يبس وأصابه الماء لم يتنجس، ولم يفصل بين ما إذا دبغ بالتتريب والتشميس، وبين ما إذا دبغ بالقرظ ونحوه. ينظر: «السعاية»(ص٤١٢).

(٢) المِسْك من الطيب، فارسي معرب. كما في «اللسان»(٦: ٤٢٠٣)، وحقيقته دم يجمع في سرة الظبي بإذن الله في وقت معلوم من السنة بمنْزلة المواد التي تنصب إلى الأعضاء، وهذه السرة جعلها الله معدناً للمسك، والنافجة معدنها ومأواها. ينظر: «العمدة»(١: ٩٠).

(٣) أي من غير فرق بين أن يكون نافجة دابة ذكية، أو غير ذكية أصابها الماء أو لم يصب؛ لأن يبسها دباغها، ولا تعود نجاسته بعده، فهو طاهر يجوز الصلاة معه كل حال. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٩٠).

(٤) لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة. ينظر: «الهداية»(١: ٢١).

(٥) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالذكاة: فصحح صاحب«التحفة»(١: ٧٢)، و«الهداية»(١: ٢١) طهارته، واختاره في «البدائع»(١: ٨٦). واختار صاحب «التنوير»(١: ١٢٧)، عدم طهارته، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ١٢٧): هذا أصح ما يفتى به، وأقرَّه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٢٧).

(٦) صحح الزاهدي في «القنية»(ق١١/أ) أيضاً: طهارة ذبيحة المجوسي. وأقره في «البحر»(١: ١٠٩).

(٧) العَصَب: عضو أبيض شبيه العظم، لين الانعطاف، صلب في الانفصال. ينظر: «السعاية»(ص٤١٥).

(٨) قيدها جميعاً في «الدر المختار»(١: ١٣٨) بأن تكون خالية عن الدسومة

(٩) قيده في «الدر المختار»(١: ١٣٨) بغير المنتوف: أي رؤوسه التي فيها الدسومة.

وتجوزُ صلاةُ مَن أعادَ سنَّهُ إلى فمِهِ وإن جاوزَ قَدْرَ الدِّرهم.

فصل [في الآبار]

بئرٌ وقع فيها نجس، أو ماتَ فيها حيوان وانتفخَ أو تفسَّخ، أو ماتَ آدميّ، أو شاة، أو كلب، يُنْزَحُ كلُّ مائها إن أمكنَ وإلا قُدِّرَ ما فيها

(**وتجـوزُ صلاةُ مَن أعادَ سنَّهُ**[1] **إلى فمِهِ وإن جاوزَ قَدْرَ الدِّرهم**) أفردَ هذه المسألةَ بالذِّكرِ مع أنَّها فُهِمَتْ فيما مرَّ؛ لأنَّ السِّنَّ عظمٌ [2]أو عصب[2]، وقد ذكرَ أنَّ العظمَ طاهر؛ لمكانِ الاختلافِ فيها، فإنَّه إذا كان أكثرَ من قَدْرِ الدِّرهمِ لا يجوز الصَّلاةُ به عند محمَّدٍ ﷺ.

فصل [في الآبار]

(**بئرٌ وقع فيها نجس، أو ماتَ**[3] **فيها**[4] **حيوان وانتفخَ**[5] **أو تفسَّخ، أو ماتَ آدميّ، أو شاة، أو كلب، يُنْزَحُ كلُّ مائها إن أمكنَ وإلا قُدِّرَ ما فيها**)، الأصحّ أن يؤخذَ بقولِ رجلَيْن لهما بصارةٌ في الماء، ومحمَّد ﷺ: قدَّرَ بمائتي دلوٍ الى ثلاثمائة[6].

---

(١) صحح في «البحر»(١: ١١٣) طهارة سن الآدمي مطلقاً، وأقرَّه في «الدر المختار»(١: ١٣٨).

(٢) زيادة من ص و ف و م.

(٣) فإن أخرج منه الحيوان حياً، فإن كان على جسده نجس متيقن أو كان نجس العين وجب نَزح الكل، وإلا فلا. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٩١).

(٤) قيد اتفاقي، فإن الحكم كذلك فيما إذا مات خارجها، أو وقع فيها. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٤١).

(٥) الحاصل أنه إذا مات آدمي أو ما يقاربه في الجثة كالشاة والكلب ونحوهما ينزح الكل، وإن لم ينتفخ، وفي ما عداها إنما يجب نَزح الكل إذا انتفخ وإلا فله حدٌّ معين. ينظر: «السعاية»(ص٤٣١).

(٦) اختلفوا في التصحيح فيهما:

١. فمنهم من ذهب إلى نَزح مئتي دلو إلى ثلاثمئة، كالشرنبلالي في «نور الإيضاح»(١: ٨٠)، وصاحب «الكنز»(ص٥)، و«الاختيار»(١: ٢٧). وفي «الملتقى»(ص٥): وبه يفتى.

٢. ومنهم من ذهب إلى التفويض في نزح مقدار ما فيها إلى ذوي البصائر، وقد صححه صاحب «الدرر» (١: ٢٥)، و«التبيين»(١: ٣٠)، واختاره في «الهداية»(١: ٢٢)، وأقرَّه صاحب «الكفاية»(١: ٩٣)، واختاره صاحب «التنوير»(١: ١٤٣)، وفي «الدر المختار»(١: ١٤٣): وبه يفتى، وهو الأحوط، ورجَّحه ابن عابدين في «حاشيته»(١: ١٤٣).

وفي نحوِ حامـةٍ أو دجاجـةٍ ماتت فيها أربعونَ إلى ستِّين. وفي نحوِ فأرةٍ أو عصفور عشرونَ إلى ثلاثين. والمعتبرُ الدَّلْوُ الوسط، وما جاوزَهُ احتسبَ به. ويتنجَّسُ البئرُ من وقتِ الوقوعِ إن عُلِمَ ذلك، وإلا فمنذ يومٍ وليلةٍ إن لم ينتفخ، ومنذُ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إن انـتفخ، وقالا: مذ وجد. وسؤرُ الآدميِّ والفَرس، وكلُّ ما يأكلُ لحمَهُ طاهر، والكلبُ والخنْزيرُ وسباعُ

(وفي نحوِ حمامةٍ أو دجاجةٍ ماتت فيها أربعونَ إلى ستِّين[1]).

وفي نحوِ فأرةٍ أو عصفور عشرونَ إلى ثلاثين.

والمعتبرُ الدَّلْوُ الوسط[2]، وما جاوزَهُ احتسبَ به[3].

ويتـنجَّسُ البئـرُ مـن وقتِ الوقوعِ إن عُلِمَ ذلك، وإلا فمنذ يومٍ وليلةٍ إن لم ينتفخ، ومنذُ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إن انتفخ، وقالا: مذ وجد[4].

وسؤرُ[5] الآدميِّ والفَرس، وكلُّ ما يأكلُ لحمَهُ طاهر، والكلبُ والخنْزيرُ

---

(١) فالأربعون للإيجاب، والستون للاستحباب. ينظر: «الاختيار»(١: ٢٦).

(٢) اختلف في الدلو المعتبر:

فمنهم من اختار الدلو الوسط: كصاحب «الكنْز»(٥)، و«الملتقى»(ص٥)، والقدوري في «مختصره»(ص٤)، و«التنوير»(١: ١٤٥).

ومنهم من اختار في كل بئر دلوها، كصاحب «البحر»(١: ١٢٤)، و«الهداية»(١: ٢٢)، و«الاختيار»(١: ٢٧).

ومنهم: من اختار في كل بئر دلوها، وإن لم يكن لها دلو ينْزح به، يعتبر الدلو الوسط، كصاحب «المضمرات»، وتبعه اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٩٢). واختار صاحب «الدر المختار»(١: ١٤٥) إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

وقيل: ما يسع فيها صاعاً، وهو مروي عن أبي حنيفة ﷺ، وقيل: ما يسع ثمان أرطال، وقيل: عشرة أرطال، وقيل: غير ذلك. ينظر: «البحر»(١: ١٢٤)، و«البدائع»(١: ٨٦).

(٣) أي لو نَزَح الواجب بدلو كبير كفى ذلك، وهو ظاهر المذهب؛ لحصول المقصود. ينظر: «العمدة»(١: ٩٢).

(٤) وقولهما موافق للقياس، وقوله استحسان، وهو الأحوط في العبادات. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٤٧).

(٥) السُّؤْرُ: بقية الشيء، وجمعه أسآر، فهو اسم للبقية بعد الشراب التي أبقاها الشارب. ينظر: «اللسان»(٣: ٩٢).

وسباعُ البهائمِ نجس، والهرَّةُ والدَّجاجةُ المخلاةُ وسباعُ الطَّيرِ وسواكنُ البيوتِ مكروه، والحمارُ والبغلُ مشكوكٌ يتوضأُ به ويتيمَّم، والعَرَقُ معتبرٌ بالسُّؤر

البهائمِ نجس، والهرَّةُ والدَّجاجةُ المخلاةُ(١) **وسباعُ الطَّيرِ وسواكنُ البيوتِ مكروه**(٢)، **والحمارُ**(٣) **والبغلُ**(٤) **مشكوكٌ يتوضأُ به ويتيمَّم)**: أي يتوضَّأُ بالمشكوك، ثمَّ يتيمَّمُ إلا في المكروهِ يتوضَّأُ بهِ فقط إن عدمَ غيرَه.

(والعَرَقُ معتبرٌ بالسُّؤر(٥)**)**: لأنَّ السُّؤر مخلوطٌ باللُّعاب، وحكمُ اللُّعابِ والعَرَقِ واحد؛ لأنَّ كلاً منهما متولِّدانَ من اللَّحم.

فإن قيل: يجبُ أن لا يكونَ بين سُؤْرِ مأكولِ اللَّحم، وغيرِ مأكولِ اللَّحم فرق؛ لأنه إن اعتبرَ اللَّحم، فلحمُ كلُّ واحدٍ منهما طاهر، ألا ترى أنَّ غيرَ مأكولَ اللَّحم إذا لم يكنْ نجسَ العينِ إذا ذُكِّيَ يكون لحمُهُ طاهراً، وإن اعتبرَ أنَّ لحمَهُ مخلوطٌ بالدَّم فمأكولُ اللَّحم وغيرُهُ في ذلكَ سواء.

قلنا: الحرمةُ إذا لم تكنْ للكرامة، فإنَّها آيةُ النَّجاسة، لكن فيه شبهةُ أنَّ النَّجاسة؛ لاختلاطِ الدَّمِ باللَّحم، إذ لولا ذلك بل يكونُ نجاستُهُ لذاتِه، لكانَ نجسَ العينِ وليس كذلك، فغيرُ مأكولِ اللَّحم إذا كانَ حيَّاً فلعابُهُ متولِّدٌ من اللَّحم الحرامِ المخلوطِ بالدَّم فيكونُ نجساً لاجتماعِ الأمرين، وهما الحرمة والاختلاط بالدم، أمَّا في مأكولِ اللَّحمِ فلم يوجدْ إلا أحدهما، وهو الاختلاطُ بالدَّمِ فلم يوجبْ نجاسةَ السُّؤْر؛ لأنَّ هذهِ العلَّةَ بانفرادِها ضعيفة، إذ الدَّمُ المستقرُّ في موضعِهِ لم يُعْطَ له حكمُ النَّجاسةِ

---

(١) المخلاة: أي مرسلة تخالط النجاسات، ويصل منقارها إلى ما تحت قدميها، أما التي تحبس في بيت وتعلف فلا يكره سؤرها؛ لأنها لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها، وهي في عذرات نفسها لا تجول، بل تلاحظ الحب بينه. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٤٩).

(٢) أي تنزيهاً فيجوز التوضؤ به واستعماله مع كراهته إن كان قادراً على غيره، وإن لم يكن قادراً على غيره فلا كراهة. ينظر: «السعاية»(٤٦٥).

(٣) أي الأهلي بخلاف الوحشي لأنه مأكول اللحم فلا شك في سؤره ولا كراهة. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٥٠).

(٤) أي البغل الذي أمه حمارة، أما البغل الذي أمه فرس فسؤره طاهر؛ لأن الأصل في الحيوان الإلحاق بالأم. ينظر: «الهدية العلائية»(ص١٥ -١٦).

(٥) أي مقيس بالسؤر فما كان سؤره طاهراً فعرقه طاهر كالآدمي والفرس. ينظر: «العمدة»(١: ٩٣)

فإن عـدمَ الماء إلا بنبيذِ التَّمر، قال أبو حنيفةَ ﷺ: بالوضوءِ به فقط، وأبو يوسفَ ﷺ: بالتَّيمُّم فحسب، ومحمَّدٌ ﷺ بهما.

في الحيّ، وإذا لم يكـن حيًّا فإن لم يكنْ مذكًى كان نجساً، سواءٌ كان مأكولَ اللَّحم أو غيره؛ لأنَّهُ صـارَ بالموتِ حراماً، فالحرمةُ موجودةٌ مع اختلاطِ الدَّمِ فيكونُ نجساً. وإن كان مُذكًى كـان طاهـراً، أمَّا في مأكـولِ اللَّحـم فلأنَّـهُ لم تـوجدْ الحرمةُ ولا الاختـلاطُ بالدَّم، وأمَّا في غيرِ مأكولِ اللَّحم؛ فلأنَّهُ لم يوجدْ الاختلاطُ بالدَّم[1]، والحرمةُ المجرَّدةُ غيرُ كافيةٍ في النَّجاسةِ على ما مرَّ أنَّها تثبتُ باجتماعِ الأمرين.

(فـإن عـدمَ الماء[2] إلا بنبيذِ[3] التَّمر، قال أبو حنيفةَ ﷺ: بالوضوءِ به فقط، وأبـو يوسـفَ ﷺ: بالتَّيـمُّم فحسب[4]، ومحمَّدٌ ﷺ بهما)، والخلافُ في نبيذِ تمر[5] هو حلوٌ رقيقٌ يسيلُ كالماء، أمَّا إذا اشتدَّ فصارَ مُسْكِراً لا يتوضَّأُ به إجماعاً.

❖ ❖ ❖

---

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) ساقطة من ج و ص و ف و م.

(٣) سائر الأنبذة إلا التمر لا يجوز الوضوء بها عند عامة العلماء، وهو الصحيح. ينظر: «البحر»(١: ١٤٤).

(٤) هذا هو المذهب المعتمد المصحح المختار؛ وأبو حنيفة قد رجع إليه. ينظر: «البحر»(١: ١٤٤)، واختاره صاحب «التنوير»(١: ١٥٢)، وصححه صاحب «الدر المختار»(١: ١٥٢). وفي «الملتقى»(ص٦) وبه يفتى. وفي «رمز الحقائق»(١: ١٦): والفتوى على رأي أبي يوسف ﷺ. واختار النسفي في «الكنز»(ص ٥) قول أبي حنيفة.

(٥) زيادة من م.

باب التيمم

هو لمُحْدِث، وجُنُب، وحائض، ونفساءٍ لم يقدرُوا على الماء لبعدِهِ ميلاً

باب التيمم

(هـو لمُحْدِث، وجُنُب، وحائض، ونفسـاءٍ لم يقدرُوا على الماء): أي على ماءٍ يكفي لطهارتِهِ حتى إذا كان للجُنُبِ ماءٌ يكفي للوضوءِ لا للغُسْلِ يتيمَّم، ولا يجبُ عليه التَّوضُّؤ عندنا، خلافاً للشَّافعي[(١)] ﷺ.

وأمَّا إذا كان مع الجنابةِ حدثٌ يوجبُ الوضوءَ يجبُ عليه الوضوء، فالتَّيمُّمُ للجنابةِ بالاتِّفاق[(٢)].

وأمَّا إذا كان للمُحْدثِ ماءٌ يكفي لغُسْلِ بعضِ أعضائِهِ فالخلافُ ثابتٌ أيضاً[(٣)].

(لبعدِهِ ميلاً[(٤)])، الميلُ[(٥)] ثلثُ الفرسخ[(٦)]، وقيل: ثلاثةُ آلافِ ذراع وخمسمئةٍ إلى

---

(١) ينظر: «مواهب الصمد»(ص٢٩).

(٢) عبارة الشارح هذه موهمة خلاف المقصود، والمقصود هو أنه إذا وجد ماءً كافياً للوضوء قبل التيمم لا يجب عليه الوضوء عندنا، وأما إذا تيمم للجنابة، ثم طرأ عليه ناقض الوضوء، ووجد ماءً كافياً له يجب عليه الوضوء عندنا أيضاً.فإن التيمم السابق للجنابة لا يرتفع به الحدث الطارئ بعده، فالفاء تعليلية أي لدفع ما يقال من أنه كيف يجب عليه الوضوء مع بقاء التيمم، فالتيمم السابق للجنابة لا للحدث الذي حدث بعده، وقوله: بالاتفاق، متعلق بوجوب الوضوء أو بكون التيمم للجنابة اتفاقاً،وإنما وجب الوضوء للحدث الطارئ.ينظر: «العمدة»(١: ٩٥).«رد المحتار»(١: ١٥٥).

(٣) بيننا وبين الشافعي ﷺ، ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٨٩).

(٤) ولو مقيماً في المصر؛ لأن الشرط هو العدم، فأينما تحقق جاز التيمم. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٥٥).

(٥) اختلفوا في مقدار الميل:

١. فمنهم من ذهب إلى أنه ثلث الفرسخ، وهو أربع آلاف خطوة، وهي ذراع ونصف بذراع العامة. كصاحب «المراقي»(ص١٥١)، و«فتح باب العناية»(١: ١٦٤)، وابن ملك في «شرح الوقاية»(ق١٢/ب). و«البحر»(١: ١٤٦)، و«العناية»(١: ١٠٨)، وهو اختيار الشارح.

٢. ومنهم من ذهب إلى أربع آلاف ذراع كصاحب «التبيين»(١: ٣٧)، و«البناية»(١: ٤٨٢)، و«الهدية العلائية»(ص٣٤)، و«الدر المختار»(١: ١٥٥).

٣. ومنهم من ذهب إلى أنه ثلاث آلاف ذراع وخمسمئة إلى أربعة آلاف، وهو ابن شجاع.

٤. ومنهم من ضبط الميل بسير القدم نصف ساعة. ينظر: «حاشية الطحطاوي على المراقي»(ص١١٤).

(٦) الفَرْسَخ: السُّكون، والفَرْسخ المسافة المعلومة من الأرض مأخوذة منه، وسمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك كأنه سكن. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٣٨١).

أو لمرض، أو بَرْد، أو عدو، أو عَطَش

أربعةِ آلاف، وما ذُكِرَ ظاهرُ الرِّواية، وفي روايةِ الحَسَن[1] ﷺ: الميلُ إنَّما يكونُ معتبراً إذا كان في طرفِ غيرِ قُدَّامه[2]، حتى يصيرَ ميلَيْن ذهاباً ومجيئاً، وأمَّا إذا كان في قُدَّامِهِ فيعتبرُ أن يكونَ ميلَيْن.

(أو لمرض) لا يقدرُ معه على استعمالِ الماء، وإن استعملَ الماءَ اشتدَّ مرضُهُ حتى لا يشترطَ خوفُ التَّلفِ خلافاً للشَّافعي[3] ﷺ، إذ ضررُ اشتدادِ المرضِ فوقَ ضررِ زيادةِ الثَّمن، وهو يبيحُ التَّيمُّم.

(أو بَرْد) إن استعملَ الماء[4] يضرُّه.

(أو عدو[5] أو عَطَش): أي إن استعملَ الماءَ خافَ العطشَ، أو أُبيح الماءُ للشُّرب حتى إذا وجدَ المسافرُ ماءً في جُبٍّ[6] مُعَدٍّ للشُّربِ جازَ[7] له التَّيمُّم، إلاَّ إذا كان كثيراً

---

(١) وهو الحسن بن زياد اللُّؤْلُؤي الكوفي، أبو عليّ، صاحب الإمام، قال الذهبي: قاضي الكوفة، وكان رأساً في الفقه، من مؤلَّفاته: «المقالات»، و«المجرد»، (ت٢٠٤هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٥٦ -٥٧)، «العبر»(١: ٣٤٥)، «طبقات ابن الحنائي»(ص١٨ -١٩).

(٢) بأن يكون الماء من الخلف أو اليمين أو اليسار حتى لو ذهب إليه المتوضئ يصير ميلاً ذهاباً وميلاً إياباً. ينظر: «السعاية»(٤٩٣). وفي «البدائع»(١: ٤٦) قالها الحسن من تلقاء نفسه. وفيها: وبعضهم فصل بين المقيم والمسافر، فقالوا إن كان مقيماً يعتبر قدر ميل كيفما كان، وإن كان مسافراً والماء على يمينه أو يساره فكذلك، وإن كان أمامه يعتبر ميلين، وروي عن أبي يوسف ﷺ أنه إن كان بحيث لو ذهب إليه لا تنقطع عنه جلبة العير ويحس أصواتهم أو أصوات الدواب، فهو قريب، وإن كان يغيب عنه ذلك، فهو بعيد، وقال بعضهم: إن كان بحيث يسمع أصوات أهل الماء، فهو قريب، وإن كان لا يسمع، فهو بعيد، وقال بعضهم قدر فرسخ، وقال بعضهم: مقدار ما لا يسمع الأذان، وقال بعضهم: إذا خرج من المصر مقدار ما لا يسمع أو نودي من أقصى المصر، فهو بعيد، وأقرب الأقاويل اعتبار الميل؛ لأن الجواز لدفع الحرج.

(٣) في «التنبيه»(١: ١٦): إن خاف من استعمال الماء التلف لمرض تيمم وصلى ولا إعادة عليه، وإن خاف الزيادة في المرض، ففيه قولان: أصحهما أنه يتيمم ولا إعادة عليه. انتهى.

(٤) زيادة من أ.

(٥) كحية أو نار على نفسه، ولو من فاسق أو حبس غريم ـ أي بان كان صاحب الدين عند الماء وخاف المديون من الحبس ـ أو ماله ولو أمانة. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٥٦ -١٥٧).

(٦) الجُبُّ: بالضم: البئر. ينظر: «تاج العروس»(٢: ١٢٠).

(٧) الجواز هاهنا مستعمل فيما يعمّ الوجوب، فإن التيمم في مثل هذه الصورة واجب، والتقييد بالمسافر اتفاقي. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٩٦).

أو عدمِ آلة، أو خوفِ فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء، وبعدَ الشُّروعِ متوضِّئاً والحدثِ للبناء أو صلاةِ الجنازةِ لغيرِ الوليّ، لا لفوتِ الجمعةِ والوقتيّة

فيستدلُّ على أنه للشُّربِ والوضوء، فأمَّا الماءُ المعدُّ للوضوءِ فإنَّهُ يجوزُ أن يشرب منه، وعند الإمامِ الفضلي[1] ﷺ: عكسُ هذا[2]، فلا يجوزُ التَّيمُّم.

(أو عدمِ آلة): كالدَّلو، ونحوه.

(أو خوفِ فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء): أي إذا خافَ فوتَ صلاةَ العيدِ جازَ له أن يتيمَّمَ ويشرعَ فيها، هذا بالاتِّفاق، **(وبعدَ الشُّروعِ متوضِّئاً والحدثِ للبناء)**: أي إذا شرعَ في صلاةِ العيدِ مُتوضِّئاً، ثمَّ سبقَهُ الحدث، ويخافُ أنه إن توضَّأَ تفوتُهُ الصَّلاةُ جازَ لهُ أن يتيمَّمَ للبناء، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما[3]، وإن شرعَ بالتَّيمُّم، وسبقَهُ الحدثُ جازَ لهُ التَّيمُّم للبناءِ بالاتِّفاق.

فقوله: هو لمحدث: مبتدأ، ضربةٌ: خبرُه، ولم يقدِّروا: صفةُ لمحدث، وما بعدَهُ كالجنبِ والحائضِ وغيرهما.

وقولُه: لبعده ميلاً[4]، مع المعطوفات متعلِّقٌ بقولِه: لم يقدِّروا.

وقوله[5]: في الابتداء، متعلِّقٌ بالمبتدأ، تقديرُهُ: التَّيمُّمُ لخوفِ فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء، وبعدَ الشُّرعِ ضربة.

(أو صلاةِ الجنازةِ لغيرِ الوليّ[6]، لا لفوتِ الجمعةِ والوقتيَّة)؛ لأنَّ فوتهما إلى

---

(١) وهو محمد بن الفضل الكَماريّ البُخاريّ، أبو بكر الفَضْليّ، قال الكفوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية، مقلداً في الدراية، رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، (ت٣٧١هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٣٠٠-٣٠٢)، «طبقات ابن الحنائي» (ص٦٢)، و«الفوائد»(ص٣٠٣-٣٠٤).

(٢) وهو أن الماء الموضوع للشرب يجوز منه التوضؤ، والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب. ينظر: «المحيط» (ص٣١٧).

(٣) لعدم خوف الفوت إذ اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام، ولأبي حنيفة أن خوف الفوت باقٍ؛ لأنه يوم زحمة فربما اعتراه ما أفسد صلاته، والأظهر قولهما. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ١٦٧)، وصحح قوله الحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٦٢).

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من ب و س و ف.

(٦) لأن الوليَّ ينتظر، ولو صلَّوا له حق الإعادة، ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٣/أ). وصححه صاحب «الهداية»(١: ٢٧)، و«الخانية»(١: ٦٣)، و«كافي» النسفي، وفي ظاهر الرواية يجوز للولي أيضاً؛ لأن الانتظار فيها مكروه، وصحَّحه شمس الأئمة الحلواني. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٦١).

ضربةٌ لمسحِ وجهِه، وضربةٌ ليديهِ مع مرفقيه على كلِّ طاهر من جنسِ الأرضِ كالتُّراب والرَّمل، والحَجَر

خَلَفٍ وهو الظُّهرُ والقضاء.

(ضربةٌ لمسحِ وجهِه، وضربةٌ ليديهِ مع مرفقيه)، ولا يشترطُ التَّرتيبُ عندنا، والفتوى على أنه يشترطُ الاستيعابُ حتى لو بقيَ شيءٌ قليلٌ لا يجزئه[١].

والأحسنُ في مسحِ الذِّراعينَ أن يمسحَ ظاهرَ الذِّراعِ اليُمْنى بالوسطى والبِنْصَرِ والخِنْصَرِ مع شيءٍ من الكفِّ اليسرى، مبتدئاً من رؤوسِ الأصابع، ثمَّ باطنَها بالمسبِّحةِ والإبهامِ إلى رؤوسِ الأصابع، وهكذا يفعلُ بالذِّراعِ اليُسْرى.

ثمَّ إذا لم يُدْخِلِ الغبارَ بين أصابعِه، فعليه أن يخلِّلَ أصابعَه، فيحتاجُ إلى ضربةٍ ثالثةٍ لتخليلها[٢].

(على كلِّ طاهر) متعلِّقٌ بضربة، **(من جنسِ الأرضِ[٣] كالتُّراب، والرَّمل، والحَجَر)**، وكذا الكحلُ والزِّرنيخ[٤].

وأمَّا الذَّهبُ والفضَّةُ فلا يجوزُ بهما، إذا كانا مسبوكَيْن، فإن كانا غيرَ مسبوكَيْن مختلطَيْن بالتُّرابِ يجوز بهما[٥].

---

(١) حتى لو ترك شعرة، أو وترة منخر ـ أي حرف المنخر ـ لم يجز، وينْزع الخاتم والسوار، أو يحرك، وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار»(١ : ١٥٨).

(٢) هذه رواية عن محمد ﷺ لأن عنده لا يجوز التيمم بلا غبار، فحيث لم يدخل بين الأصابع لا بدّ من ضربة ثالثة، وعند غيره فلا يجب إيصال الغبار، بل يكفي المسح، فيجب عليه التخليل وإن لم يصل الغبار من غير احتياج إلى ضربة ثالثة. ينظر: «رد المحتار»(١ : ١٥٩).

(٣) الحد الفاصل بين جنس الأرض وغيره أن كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً: كالشجر، والحشيش، أو ينطبع ويلين: كالحديد، والصفر، والذهب، والزجاج، ونحوها، وكل ما تأكله الأرض ليس من جنسها كالحنطة والشعير وسائر الحبوب، فليس من جنس الأرض، فلا يجوز التيمم به بلا نقع ـ أي غبار ـ، وما كان من جنسها فيجوز بلا غبار. ينظر: «التبيين»(١ : ٣٩)، و«تحفة الفقهاء»(١ : ٤١).

(٤) الزِّرنيخ: بالكسر: حجرٌ معروف، وله أنواع كثيرة، منه أبيض، ومنه أحمر، ومنه أصفر. ينظر: «تاج العروس»(٧ : ٢٦٣).

(٥) ساقطة من ب و ف و م.

ولو بلا نقع وعليه، مع قدرتِهِ على الصَّعيدِ بنيَّةِ أداءِ الصَّلاة

والحنطةُ والشَّعيرُ إن كان عليهما غبارٌ يجوز، (١)وإلا فلا(١).

ولا يجوزُ على مكانٍ كان فيه نجاسةٌ وقد زالَ أثرُها، مع أنه يجوزُ الصَّلاةُ فيه، ولا يجوزُ بالرَّمادِ هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ.

وأمَّا عندَ أبي يوسفَ ﷺ: فلا يجوزُ إلا بالتُّرابِ أو الرَّمل.

وعند الشَّافعي(٢) ﷺ: لا يجوزُ إلا بالتُّراب.

(ولو بلا نقعٍ(٣) **وعليه)**: أي على النَّقع(٤)، فلو كنسَ داراً، أو هدمَ حائطاً، أو كالَ حنطةً، فأصابَ وجهَهُ وذراعيهِ غبارٌ لا يجزئه حتى يُمِرَّ يده عليه، **(مع قدرتِهِ على الصَّعيدِ**(٥) **بنيَّةِ أداءِ الصَّلاة)**، فالنِّيَّةُ فرضٌ في التَّيمُّم خلافاً لزُفَرَ ﷺ، حتى إذا كان بهِ حدثانِ (٦)حدثٌ يوجبُ الغُسْلَ(٦) كالجَنَابة، وحدثٌ يوجبُ الوضوء، ينبغي أن ينويَ عنهما، فإن نَوَى عن أحدِهما لا يقعُ عن الآخر، لكن يكفي تيمُّمٌ واحدٌ عنهما(٧).

---

(١) زيادة من ب و س.

(٢) في «المنهاج»(١: ٩٦): يتيمم بكل تراب طاهر حتى ما يداوى به، وبرمل فيه غبار.انتهى.

(٣) ولو بلا نقع متعلق بالحجر أو بكل طاهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ في رواية، وفي رواية أخرى عنه وهو قول أبي يوسف ﷺ أنه لا يجوز بدون الغبار. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٩٨).

(٤) النَّقع: الغبار. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٦٧٦).

(٥) قال الصعيد لمخالفة أبي يوسف ﷺ بذلك، إذ ليس الغبار من الصعيد عنده، والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ. كذا في «المحيط»(ص٢٦٩).

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) يعني لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته، ولا يحتاج أن يتيمم للجنابة، وكذا عكسه، لكن لا يقع تيممه للوضوء عن الجنابة. كذا في «رد المحتار»(١: ١٦٥)، وينبغي حمل مطلع المسألة على هذا المعنى؛ لأنه يصح تيمم جنب بنية الوضوء، وبه يفتى، كذا في «الدر المختار»(١: ١٦٥)، وفي «الإيضاح»(ق٦/ب): ولا يشترط نية التيمم للحدث أو الجنابة، هو الصحيح من المذهب.

فلا يجوزُ تيمُّمُ كافرٍ لإسلامه، وجازَ وضوءٌ بلا نيَّة

(فلا يجوزُ تيمُّمُ كافرٍ[1] لإسلامه[2]): أي لا يجوزُ[3] الصَّلاةُ بهذا التَّيمُّم عندهما، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ: فعنده يشترطُ لصحَّةِ التَّيمُّمِ في حقِّ جوازِ الصَّلاةِ أن ينويَ قربةً مقصودةً[4]، سواءٌ كانت[5] لا تصحُّ بدونِ الطَّهارةِ كالصَّلاةِ، أو تصحُّ كالإسلام.

وعندهما: قربةٌ مقصودةٌ لا تصحُّ إلا بالطَّهارة، فإن تيمَّمَ لصلاةِ الجنازة، أو لسجدةِ التِّلاوةِ يجوزُ بهذا التَّيمُّمِ أداءُ المكتوبات، وإن تيمَّمَ لمسِّ المصحفِ أو دخولِ المسجدِ لا تصحُّ به الصَّلاة؛ لأنَّهُ لم ينوِ به قربةً مقصودة، لكن يحلُّ لهُ مسُّ المصحف، ودخولُ المسجد.

(وجازَ وضوءٌ بلا نيَّة) حتى إن توضَّأ بلا نيَّةٍ فأسلمَ جازَ صلاتُهُ بهذا الوضوء خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ، وهذا بناءً على مسألة النيَّةِ في الوضوء[6]، وإن توضَّأ بالنيَّةِ

---

(١) تفريع على اشتراط النية؛ لأنه من شرائط صحته الإسلام، فلا يجوز تيمم الكافر سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة أو لا. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٦٥).

(٢) أي يريد به الإسلام، ثم أسلم، لم يكن متيمماً عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: هو متيمم لأنه نوى قربة مقصودة، أما القربة؛ فلأن الإسلام أعظم القرب، وأما أنها مقصودة؛ فلأن المراد به هاهنا ما لا يكون في ضمن شيء آخر كالمشروط، وإذا كان كذلك صح تيممه كالمسلم تيمم للصلاة. ينظر: «العناية»(١: ١١٥).

(٣) ظاهر عبارة المتن كعبارة «الهداية»(١: ٢٦)، و«الجامع الصغير»(ص٧٦) في عدم صحة تيمم الكافر بقصد الإسلام مطلقاً حتى لا ينوب مقام الغسل الذي يؤمر به الكافر عند إسلامه، وليس كذلك، لذا أشار الشارح إلى دفعه بأن المراد أن تيمم الكافر لإسلامه غير معتبر في حقّ جواز الصلاة لا مطلقاً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٩٩).

(٤) اعلم أن العبادات على نوعين مقصودة وغير مقصودة، والمراد بالمقصودة في هذا البحث هي أن تكون مشروعة ابتداءً تقرباً إلى الله من غير أن يكون تبعاً لغيرها وبعبارة أخرى هي ما لا يجب في ضمن شيء آخر بالتبعية، وغير المقصودة بخلافه، فمن الأول الإسلام، وسجدة التلاوة، وسجدة الشكر، والصلوات الخمس، وصلاة الجنازة، وغيرها، ومن الثاني: دخول المسجد، ومس المصحف، ورد السلام، وقراءة الأذكار ونحوها، ثم المقصودة منها ما لا يصح أو يحلّ بدون الطهارة كالصلوات وسجدة التلاوة، ومنها ما يصح بدونها كالإسلام. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٩٩).

(٥) ساقطة من أ و س و ص وم، وفي ف: كان.

(٦) وهي أن الشافعي ﷺ يشترط النية في الوضوء بخلافنا، ينظر: «المنهاج»(١: ٤٧).

ويصحُّ في الوقت وقبلَه، وبعد طلبِهِ من رفيقٍ له ماءٌ مَنَعَه، وقبل طلبِهِ جازَ خلافاً لهما

فأسلم، فالخلافُ ثابتٌ أيضاً[1]؛ لأنَّ نيَّةَ الكافرِ لغو؛ لعدمِ الأهليَّة، وإنَّما قال: بلا نيَّة، مبالغةً فيصحُّ وضوءُ الكافرِ مع النِّيَّةِ بالطَّريقِ الأولى.

(ويصحُّ في الوقت) اتِّفاقاً، **(وقبلَه)** خلافاً للشَّافعيِّ[2] ﷺ، فلا يجوزُ به الصَّلاةِ في أوَّلِ[3] الوقتِ عنده، هذا بناءً على ما عُرِفَ في أصولِ الفقه[4]: أنَّ التُّرابَ خَلَفٌ ضروريٌّ للماءِ عنده[5]، وعندنا: خَلَفٌ مطلقٌ[6]، ففي إنائيْنِ طاهرٍ ونجسٍ، يجوزُ التَّيمُّمُ عندنا خلافاً له، وقولُهُ ﷺ: «التُّرَابُ طَهُورُ المُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ»[7] يؤيِّدُ ما قلنا.

(وبعد طلبِهِ من رفيقٍ له ماءٌ مَنَعَه) حتى إذا صلَّى بعد المنع، ثُمَّ أعطاهُ ينتقضُ به[8] التَّيمُّمُ الآن، فلا يعيدُ ما قد صلَّى، **(وقبل طلبِهِ جازَ خلافاً لهما)**، هكذا ذكرَ في «الهداية»[9].

---

(١) بيننا وبين الشافعي ﷺ.

(٢) ينظر: «المنهاج»(١: ١٠٥).

(٣) زيادة من ف و م.

(٤) ينظر: «أصول السرخسي»(٢: ٢٩٧)، و«التوضيح»(١: ١٥٥)، و«التلويح»(١: ١٥٥)، «حاشية الطرطوسي»(ص٢٢٤).

(٥) ولهذا لم يعتبر التيمم قبل دخول الوقت في حق أداء الفريضة، ولم يجز أداء الفريضتين بتيمم واحد؛ لأنه خلف ضروري فيشترط فيه تحقق الضرورة بالحاجة إلى إسقاط الفرض عن ذمته، وباعتبار كل فريضة تتجدد ضرورة أخرى، ولم يجز التيمم للمريض الذي لا يخاف الهلاك على نفسه؛ لأن تحقق الضرورة عند خوف الهلاك على نفسه. ينظر: «أصول السرخسي»(٢: ٢٩٧).

(٦) أي أنه يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء، فهو طهور ورافع للحدث كأصله فلما كان الوضوء جائز قبل الوقت يكون التيمم أيضاً جائز قبل الوقت. كذا في «التلويح»(١: ١٥٥).

(٧) صححه ابن القطان، وهو من حديث أبي ذر «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في «صحيح ابن حبان»(٤: ١٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٤٤)، و«مسند أحمد»(٥: ١٤٦)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٨٧)، و«سنن البيهقي الكبرى»(١: ١٨٧)، وينظر: «نصب الراية»(١: ١٤٨)، و«الدراية»(١: ٦٧)، و«خلاصة البدر»(١: ٧٠).

(٨) زيادة من م.

(٩) «الهداية»(١: ٢٨).

وذكرَ[1] في «المبسوط»[2]: أنه إذا لم يطلبْ منه وصلّى لم يجز؛ لأنَّ الماءَ مبذولٌ عادةً[3].

وفي موضعٍ آخرَ من «المبسوط»: إنَّه[4] إن كان مع رفيقِهِ ماءٌ فعليه أن يسألَهُ إلاَّ على قولِ حسنِ بنِ زياد ﷺ: فإنَّهُ يقولُ السُّؤالُ ذلٌّ وفيه بعضُ الحرجِ، ولم يشرع التَّيمُّمُ إلاَّ لدفعِ الحرج.

ولكنَّا نقول: ماءَ الطَّهارةِ مبذولٌ عادة وليس في سؤالِ ما يُحتاجُ إليه مذلَّة، فقد

(١) سيذكر الشارح نصوصاً من «المبسوط»، و«الزيادات» تثبت أن مسألة الصلاة قبل طلب الماء لا تجوز اتفاقاً، وليس فيها خلاف بين الأئمة الثلاث، وإنما خالف فيها الحسن بن زياد ﷺ. وهذا ما ذهب إليه صاحب «البحر»(١: ١٧٠)، وتبعه صاحب «التنوير»(١: ١٦٧)، و«الدر المختار»(١: ١٦٧)، وقال: عليه الفتوى. ولكن الحلبي في «غنية المستملي»(ص٦٩) وفق بينهما، بأن الحسن رواه عن أبي حنيفة في غير ظاهر الرواية وأخذ هو به، فاعتمد في «المبسوط» ظاهر الرواية، واعتمد في «الهداية» رواية الحسن؛ لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة من عدم اعتبار القدرة بالغير، وفي اعتبار العجز للحال. انتهى. واختار الحلبي فيها: التفصيل تبعاً لأبي نصر الصفار والجصاص، وأيّده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٦٧).

والتفصيل هو: أن قوله فيما إذا غلب على ظنّه منعه إياه، وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع، أو كما قال الصفار: إنما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء، فإنه حينئذٍ يتحقق ما قالاه من أنه مبذول عادة.

(٢) «المبسوط» لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخسِيّ، أبي بكر، شمس الأئمة، قال الكفوي: كان إماماً علامة حجّة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، عدَّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وقد أملى «المبسوط» من غير مراجعة شيء من الكتب، وهو في الجبّ محبوس؛ بسبب كلمة نصح بها الأمراء، وكان تلامذته يجتمعون على أعلى الجبّ يكتبون، ومن مؤلَّفاته: «شرح السير الكبير»، و«أصول السرخسي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، (ت نحو٥٠٠هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٧٨)، «الفوائد»(ص٢٦١)، «الكشف»(١: ١١٢).

(٣) انتهى من «المبسوط»(١: ١٠٨).

(٤) ساقطة من ج و ق و م.

....

سألَ رسولُ اللهِ ﷺ بعضَ حوائجهِ[(١)] من غيرِه[(٢)(٣)].

وفي «الزِّيادات»: إن المتيمِّمَ المسافرَ إذا رأى مع رجلٍ ماءً كثيراً، وهو في الصَّلاةِ وغلبَ على ظنِّهِ أنهُ لا يعطيه، أو شكَّ، مضى على صلاتِه؛ لأنه صحَّ شروعُهُ فلا يقطعُ بالشَّكِّ بخلافِ ما إذا كانَ خارجَ الصَّلاة، ولم يطلبْ منه، وتيمَّمَ حيثُ لا يحلُّ لهُ الشُّروعُ بالشَّك، فإنَّ القدرةَ والعجزَ مشكوكٌ فيهما، وإن غَلَبَ على ظنِّهِ أنه يعطيه قطعَ الصَّلاةَ وطلبَ الماء[(٤)].

ثمَّ قال [(٥)]في «الزيادات»[(٥)]: فإذا فرغَ من صلاتِهِ فسأله فأعطاه، أو أعطى بثمنِ المثل، وهو قادرٌ عليه استأنفَ الصَّلاة، فإذا أبى تمَّتْ الصَّلاة، وكذا إذا أبى، ثمَّ أعطى، لكن ينتقضُ تيمُّمُه الآن[(٦)].

أقول: إن أردتَ أن تستوعبَ الأقسامَ كلَّها:

فاعلمْ أنه إذا رأى الماء[(٧)]خارجَ الصَّلاةِ وصلَّى ولم يسألْ بعد الصَّلاة؛ ليَظْهَرَ العجزُ أو القدرة، فعلى ما ذكرَ في «المبسوط» [(٨)]لم يجزْ[(٨)] سواءٌ غلبَ على ظنِّهِ الإعطاء، أو عدمُه، أو شكَّ فيهما، وهي مسألةُ المتن[(٩)].

وإذا رأى في الصَّلاةِ ولم يسألْ بعدها، فكذا.

---

(١) كحديث ابن مسعود: «أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثالث، فلم أجده، فأخذت روثة فأتيته بها، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: هذا ركس» في «صحيح البخاري»(١: ٧٠)، و«جامع الترمذي»(١: ٢٥)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «المبسوط»(١: ١١٥).

(٣) رد الصفار على هذا التدليل، فقال: لأنه ﷺ كان أولى بالمؤمنين من أنفسهم فلا يقاس غيره عليه؛ لأنه إذا سأل افترض على المسؤول البذل ولا كذلك غيره. ينظر: «غنية المستملي»(ص ٦٩).

(٤) انتهى من «شرح الزيادات» لقاضي خان(ق٣/أ)، بتصرف.

(٥) زيادة من أ و س.

(٦) انتهى من « شرح الزيادات» لقاضي خان (ق٣/أ)، بتصرف.

(٧) ساقطة من ص و ف و م.

(٨) زيادة من م.

(٩) أي مسألة «الوقاية» السابق ذكرها.

ويصلّي بهِ ما شاءَ من فرضٍ ونفل.

وينقضُهُ: ناقضُ الوضوء، وقدرتُهُ على ماءٍ كافٍ لطهره

وإن رأى خارجَ الصَّلاةِ ولم يسألْ وصلَّى، ثمَّ سألهُ فإن أُعطيَ بطلتْ صلاتُهُ وإن أبى تمَّتْ صلاتُهُ[1] سواءً ظنَّ الإعطاءَ أو المنع، أو شكَّ فيهما.

وإن رأى في الصَّلاةِ فكما ذكرَ في «الزِّيادات»[2].

لكن يبقى صورتان:

أحدهما: أنه قطعَ الصَّلاةَ فيما إذا ظنَّ المنع، أو شكَّ، فسأله فإن أُعطيَ بطلَ تيمُّمُه، وإن أبى فهو باق.

والأخرى: أنه أتمَّ الصَّلاةَ فيما إذا ظنَّ أنه يعطى، ثمَّ سألَهُ فإن أعطى بطلتْ صلاتُه، وإن أبى تمَّت؛ لأنه ظهرَ أنَّ ظنَّهُ كان خطأً بخلافِ مسألةِ التَّحري؛ لأن القبلةَ حينئذٍ في جهةِ التَّحري أصالة، وهاهنا الحكمُ دائرٌ على حقيقةِ القدرةِ والعجز، فأُقيمَ غلبةُ الظَّنِ مقامَهُما تيسيراً، فإذا ظهرَ خلافُهُ لم يبقَ قائماً مقامَهُما[3].

(**ويصلِّي بهِ ما شاءَ من فرضٍ ونفل**)[4] خلافاً للشَّافعيِّ[5] ﷺ.

(**وينقضُهُ: ناقضُ الوضوء، وقدرتُهُ على ماءٍ كافٍ لطهره**[6]) حتى إذا قدرَ على الماءَ ولم يتوضَّأ، ثمَّ عدمَ أعاد التَّيمُّم.

---

(١) زيادة من م.

(٢) (١: ٦٤)، وهي: المتيمِّمَ المسافرَ إذا رأى مع رجلٍ....

(٣) حاصل جوابه: أن القبلة في حق من اشتبهت عليه هي جهة التحري، فالواجب هناك حقيقة هو الاستقبال إلى جهة تحريه، وقد فعل، فلا يضر ظهور خطأ ظنّه بعد الفراغ، وفيما نحن فيه الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز عن الماء وأقيمت غلبة الظن مقامهما للتيسير فإذا بان خلافه لم يبق غلبة الظن قائماً مقامهما فلذلك لم تعتبر إذا ظهر خلاف ظنّه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٠٣).

(٤) ينظر: «الحجة على أهل المدينة»(١: ٤٨-٤٩).

(٥) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٩٨).

(٦) أي للوضوء لو محدثاً وللاغتسال لو جنباً، واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه، أو يكفي للوضوء، وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداءً، وأيضاً اعتبار الأدنى فلو وجد ماءً فغسل به كل عضو مرتين أو ثلاثاً فنقص عن إحدى رجليه مثلاً بطل تيممه على المختار؛ لأنه لو اقتصر على المرة الواحدة كفاه. ينظر: «البحر»(١: ١٦٠)، و«رد المحتار»(١: ١٧٠).

وإنَّما قال: كافٍ لطهرِهِ، حتى إذا اغتسلَ الجُنُبُ ولم يصلِ الماءُ إلى[1] لُمعة ظهرِه، وفنيَ الماءُ وأحدث حدثاً يوجبُ الوضوء، فتيمَّمَ لهما:

ثمَّ وجدَ من الماءِ ما يكفيهما، بطلَ تيمُّمُهُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما.

وإن لم يكفِ لأحدهما بقيَ في حقِّهما.

وإن كفى لأحدِهما بعينِه غسَلَه، ويبقى التَّيمُّمُ في حقِّ الآخر.

وإن كفى لكلٍّ منهما منفرداً غسلَ اللُّمْعَة؛ لأنَّ الجنابةَ أغلظ، فإذا غسلَ اللُّمْعَةَ هل يعيدُ التَّيمُّمُ للحدث؟ ففيه روايتان.

وإن تيمَّمَ أوَّلاً ثمَّ غسلَ اللُّمْعَة ففي إعادةِ التَّيمُّم روايتانِ أيضاً.

وإن صرفَ إلى الحدثِ انتقضَ تيمُّمُهُ في حقِّ اللُّمْعَةِ باتِّفاقِ الرِّوايتَيْن.

هذا إذا تيمَّمَ للحدثَيْن تيمُّماً واحداً، أمَّا إذا تيمَّمَ للجَنَابة، ثمَّ أحدثَ فتيمَّمَ للحدث، ثمَّ وجدَ الماء، فكذا في الوجوهِ المذكورة.

وإن تيمَّمَ للجنابةِ ثمَّ أحدث، ولم يتيمَّمْ للحدثِ فوجدَ الماء، فإن كفى اللُّمْعَةَ والوضوءَ فظاهر.

وإن لم يكفِ لأحدهما لا ينتقضُ تيمُّمُه، فيستعملُ الماءَ في اللُّمْعةِ تقليلاً للجنابة، ويتيمَّمُ للحدث.

وإن كفى اللُّمْعَةَ لا الوضوءَ انتقضَ تيمُّمُه، ويغسلُ اللُّمْعةَ ويتيمَّمُ للحدث.

وإن كفى للوضوءِ لا للُّمْعَةِ فتيمُّمُهُ باقٍ وعليه الوضوء.

وإن كفى لكلِّ واحدٍ منهما منفرداً يصرِفُهُ إلى اللُّمْعَة، ويتمَّمُ للحدث، فإن توضَّأَ به جاز، ويعيدُ التَّيمُّمَ للجَنابة[2]، ولو لم يتوضَّأ به، ولكن بدأ بالتَّيمُّم للحدثِ ثمَّ صرفَهُ إلى اللُّمعة، هل يعيدُ التَّيمُّمَ أم لا؟

ففي روايةِ «الزِّيادات»[3]: يعيد.

وفي روايةِ «الأصل»[4]: لا.

---

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من ب و س و م.

(٣) «شرح الزيادات»(ق٣/أ).

(٤) «الأصل»(١: ١٣١)، وهو المسمَّى بـ«المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني ﷺ.

لا ردّته. وندبَ لراجيه أن يؤخِّر صلاتَهُ إلى آخرَ الوقت

ثـمَّ إنَّمـا تثبتُ القـدرةُ إذا لم يكـنْ مصروفاً إلى جهةٍ أهم، حتى إذا كان على بدنِه أو ثـوبِهِ نجاسـةٌ يـصرفُهُ إلى النَّجاسـة، ثـمَّ القـدرةُ تثـبتُ: بطـريقِ الإباحـة، وبطـريقِ التَّمليك[1].

فإن قـال صـاحبُ المـاءِ لجماعةٍ من المتيمِّمين: ليتوضَّأ بهذا الماءِ أَيُّكم شاء، والماءُ يكفي لكـلِّ واحـدٍ منفرداً، ينتقضُ تيمُّمُ كـلِّ واحـد، فإذا توضَّأ بهِ واحدٌ يعيدُ الباقونَ تيمُّمَهم؛ لثبوتِ القدرةِ لكلِّ واحدٍ على الانفراد.

وأمَّا إذا قـال: هـذا المـاءُ لكـم، وقبضوا، لا ينتقضُ تيمُّمُهم، أمَّا عندهما؛ فلأنَّ هبةَ المشاع يـوجبُ الملكَ على سبيلِ الاشتراك، فيملكُ كلُّ واحدٍ مقداراً لا يكفيه، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فالأصحُّ[2] أنَّهُ يبقى على ملكِ الواهب، ولم تثبتْ الإباحة؛ لأنه لَمَّا بطلَ الهبةُ بطلَ ما في ضمنِه من الإباحـة، ثـمَّ إن أباحـوا واحـداً بعينِهِ ينتقضُ تيمُّمُهُ عندهما لا عنده؛ لأنَّهُ لَمَّا لم يملكُوهُ لا يصحُّ إباحتهم.

(لا رِدَّتُـه) حتـى إذا تيـمَّمَ المسلمُ ثـم ارتـدَّ، نعوذُ باللهِ تعالى منه، ثمَّ أسلمَ تصحُّ صلاتُهُ بذلك التَّيمُّم[3].

(وندبَ لراجيه): أي لراجي[4] الماء، **(أن يؤخِّر صلاتَهُ إلى آخرَ الوقت)**، فلو صلَّى بالتَّيمُّمِ في أوَّلِ الوقت، ثمَّ وجدَ الماءَ والوقتُ باقٍ لا يعيدُ الصَّلاة.

(١) الفرق بينهما: أن المُمَلَّكَ له يدخل في ملكه ذلك الشيء، وتترتب عليه آثاره، فيقدر على بيعه، وهبته، وسائر الانتقالات، وغير ذلك مما يجوز للإنسان أن يفعله في ملكه، وأما المباح له فلا يملك إلا الانتفاع بذلك الشيء الذي أبيح له ولا يملك التصرف فيه كتصرف الرجل في ملكه. ينظر: «السعاية»(ص٥٥١).

(٢) لأن فيها رواية عن عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ. قال خير الدين الرملي: ومع افادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب. كذا في «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»(٢: ١١٢) لخير الدين الرملي.

(٣) لأن الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء، والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٧٠).

(٤) المراد بالرجاء غلبة الظن، فإن كان لا يرجوه لا يؤخر الصلاة عن أول الوقت؛ لأن فائدة الانتظار احتمال وجدان الماء، فيؤديها بأكمل الطهارتين. ينظر: «البحر»(١: ١٦٣ -١٦٤).

ويجب طلبُهُ قدرَ غَلْوة، لو ظنَّهُ قريباً وإلا فلا، ولو نسيَهُ مسافرٌ في رَحْله، وصلَّى متيمِّماً، ثم ذكرَهُ في الوقتِ لم يُعِدْ إلاَّ عند أبي يوسفَ ﷺ

(ويجب طلبُهُ[1] قدرَ غَلْوة، لو ظنَّهُ قريباً وإلا فلا)، الغَلْوةُ[2]: مقدارُ ثلاثمئة ذراعٍ إلى أربعمئة[3].

وعن أبي يوسف ﷺ: أنه إذا كان الماءُ بحيثُ لو ذهبَ إليه وتوضَّأ تذهبُ القافلةُ وتغيبُ عن بصره، وكان بعيداً جازَ له التَّيمُّم، قال صاحبُ «المحيط»[4]: هذا حسن جداً[5].

(ولو نسيَهُ مسافرٌ في رَحْله، وصلَّى متيمِّماً، ثم ذكرَهُ في الوقتِ[6] لم يُعِدْ[7] إلاَّ عند أبي يوسفَ[8] ﷺ)، [10]قيل: الخلافُ فيما إذا وضعَهُ بنفسه، أو وضعَهُ غيرُه[9][10].

---

(١) أي على المسافر؛ لأن طلب الماء في العمرانات أو في قربها واجب مطلقاً. ينظر: «البحر»(١: ١٦٨).

(٢) الغَلْوة: الغاية، مقدار رمية. ينظر: «الصحاح»(٢: ٢٠٨).

(٣) وعلى اعتبار الغلوة، فالطلب أن ينظر يمينه وشماله وأمامه ووراءه غلوة، وظاهره أنه لا يلزمه المشي بل يكفيه النظر في هذه الجهات، وهو في مكانه هذا إذا كان حواليه لا يستتر عنه، فإن كان بقربه جبل صغير ونحوه صعده ونظر حواليه إن لم يخف ضرراً. ينظر: «البحر»(١: ١٦٩).

(٤) «المحيط البرهاني» لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن مازه البخاري، برهان الدين، قال الكفوي: كان إماماً فارساً في البحث عديم النظير، له مشاركة في العلوم وتعليق في الخلاف، من مؤلفاته: «ذخيرة الفتاوي» المشهورة بـ«الذخيرة البرهانية»، قال الإمام اللكنوي عنها: وهي مجموع نفيس مُعتبر. (ت ٦١٦هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٢٣٣ -٢٣٤). «الفوائد»(ص٢٩١ -٢٩٢). «الكشف»(٢: ١٦١٩).

(٥) المسألة مذكورة في «المحيط»(ص٢٨١) لكن لم أقف على لفظ: هذا حسن جداً، بعدها.

(٦) الذكر في الوقت وبعده سواء. ينظر: «الهداية»(١: ٢٧).

(٧) لأنه لا قدرة بدون العلم، وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال. ينظر: «الهداية»(١: ٢٧).

(٨) لأنه لما كان الماء في رحله صار قادراً على الماء واجداً له لكون رحله في يده، فلا يعتبر بنسيانه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٠٧).

(٩) أي غيره بأمره. ينظر: «الهداية»(١: ٢٧).

(١٠) ساقطة من ص و ف و م.

باب المسح على الخفين

جازَ بالسُّنَّة للمحدثِ دونَ مَن وَجَبَ عليه الغُسْل

أمَّا إذا وضعَهُ غيرُهُ وهو لا يعلم، فقد قيل: يجوزُ له التَّيمُّم اتِّفاقاً[1]، وقيل: الخلافُ في الوجهَيْن، كذا في «الهداية»[2].

ويجبُ أن يُعلمَ[3] أنَّ المانعَ عن الوضوءِ إذا كان من جهةِ العبادِ كأسيرٍ يمنعُهُ الكفَّارُ عن الوضوءِ أو محبوسٍ في السِّجن، والذي قيل له: إن توضَّأتْ قتلتُكَ يجوزُ له التَّيمُّمُ لكن إذا زالَ المانع فينبغي أن يعيدَ الصَّلاة، كذا في «الذَّخيرة»[4].

باب المسح على الخفين

(جازَ بالسُّنَّة): أي بالسُّنَّةِ المشهورةِ[5] فيجوزُ بها الزِّيادة على الكتاب، فإنَّ موجبَهُ غسلُ الرِّجلين. **(للمحدثِ دونَ مَن وَجَبَ[6] عليه الغُسْل)**، قيل: صورتُهُ جُنُبٌ تيمَّم، ثمَّ أحدث، ومعه من الماءِ ما يتوضَّأُ به، فتوضَّأ به ولَبِسَ خُفَّيْه، ثمَّ مرَّ على ماءٍ يكفي للاغتسال، ولم يغتسل، ثمَّ وجدَ من الماءِ ما يتوضَّأُ به، فتيمَّمَ ثانياً

---

(١) لأن المرء لا يخاطب بفعل غيره. ينظر: «العناية»(١: ١٢٤).

(٢) «الهداية»(١: ٢٧) والمذكور فيها من مطلع المسألة إلى: أو وضعه غيره.

(٣) اعلم أن العذر المبيح للتيمم قد يكون من جهة الله كالمرض والبرد وخوف العطش ونحوها، وحينئذٍ يجوز له التيمم ولا يجب الإعادة عند القدرة على الماء، وقد تكون من جهة العباد... فحكمهم كما ذكر الشارح. ينظر: «السعاية»(ص٥٥٦).

(٤) «الذخيرة البرهانية»(ق٧/أ) لمحمد بن أحمد، برهان الدين، (ت٦١٦هـ)، وقد سبقت ترجمته، وهي مختصرة من «المحيط البرهاني»(ص٣٠٧).

(٥) بل بالسنة المتواترة كما قاله السيوطي في «تدريب الراوي»(٢: ١٧٩)، و«الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة» فقد رواه سبعون صحابياً، وقد أخرج العيني في كتابه «البناية»(١: ٥٥٤)، و«شرح شرح معاني الآثار» عن سبعة وستين صحابياً، قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ١٨٣): روي عن أبي حنيفة أنه قال: ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه آثار أضوأ من الشمس، وعنه: أخاف الكفر على من لم يرَ المسح على الخفين؛ لأن الآثار التي جاءت فيه في حيِّز التواتر، أي المعنوي، وإن كانت من الآحاد اللفظي.

(٦) زيادة من م.

خطوطاً بأصابعَ مفرَّجة، يبدأ من أصابع الرِّجل إلى السَّاق

للجَنابة، فإن أحدثَ بعد ذلك توضَّأ ونزعَ خفيَّه، (٢وغسلَ رجليه[١]؛ لأنَّ الجنابة حلَّت الرِّجل بمروره على الماء٢).

(خطوطاً بأصابعَ مفرَّجة، يبدأ من أصابعِ الرِّجلِ إلى السَّاق)، هذا صفةُ المسحِ على الوجهِ المسنون، فلو لم يفرِّج الأصابعَ لكن مسحَ مقدارَ الواجبِ جاز، وإن مسحَ بأُصبَعٍ واحدة، ثمَّ بلَّها ومسحَ ثانياً، ثمَّ هكذا جازَ أيضاً إن مسحَ كلَّ مرَّةٍ غيرَ ما مسحَ قبل ذلك، وإن مسحَ بالإبهامِ والمُسبِّحةِ مُنْفرِجَتَيْن، جازَ أيضاً؛ لأنَّ ما بينهما مقدارُ أُصبَعٍ أُخرى[٣].

وسُئِلَ محمَّدٌ ﵀ عن صفةِ المسح، قال: أن يضعَ أصابعَ يديهِ على مقدَّمِ خُفَّيْه، ويُجَافي كفَّيْه، ويمدَّهما إلى السَّاق، أو يضعَ كفَّيهِ مع الأصابعِ ويمدَّهما جملةً[٤].

لكن إن مسحَ برؤوسِ الأصابع، وجافى أصولَ الأصابعِ والكفَّ لا يجوز[٥]، إلاَّ أن يَبْتَلَّ من الخُفِّ عند الوضعِ مقدارُ الواجب، وهو مقدارُ ثلاثِ أصابع، هكذا ذكرَ في «المحيط»[٦].

وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ المسحَ برؤوسِ الأصابع يجوزُ إذا كان الماءُ متقاطراً، (٧فإنَّه إذا كان الماءُ متقاطراً، فالماءُ ينْزلُ من أصابعِهِ إلى رؤوسِها، فإذا مدَّ كأنَّه أخذَ ماءً جديداً٧)، ولو مسحَ بظهرِ الكفِّ جاز، لكنَّ السُّنَّةَ بباطنها، وكذا إن ابتدأَ من

---

(١) أطال الشارح في هذا التصوير، ويمكنه أن يكتفي بالقول: إذا لبس الخف على طهارة كاملة، ثم أجنب وتيمم للجنابة، ثم أحدث، فوجد ماءً يكفي للوضوء فعليه أن ينْزع الخفين، ويتوضأ، ولا يجوز له المسح؛ لأنه حين وجب عليه الغسل حل الحدث بالرجل، فلا بد من رفع ذلك بالغسل. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٠٨).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) فيكون المسح بهما كالمسح بثلاث أصابع.

(٤) انتهى كلام محمد ﵀ ينظر: «المحيط»(ص٣٣٩)، ثم ذكر عن محمد قولَه بعد بيان الصفتين المذكورتين: كلاهما حسن.

(٥) لأن البلة تصير مستعملة بمجرد الإصابة، فإذا لم يكن متقاطراً صارت البلة المستعملة أولاً مستعملة ثانياً في الفرض بخلاف ما إذا كان متقاطراً، فإن البلة التي مسح ثانياً حينئذٍ غير التي استعملت أولاً. ينظر: «غنية المستملي»(ص١١٠).

(٦) «المحيط»(ص٣٤٠).

(٧) ساقطة من ص و ف و م.

طرفِ السَّاق، ولو نسيَ المسحَ وأصابَ المطرُ ظاهرَ خُفَّيهِ حصل المسح، وكذا مسحُ الرَّأس، وكذا لو مشى في الحشيشِ فابتلَّ ظاهرُ خفَّيهِ ولو بالطَّلِّ[1] هو الصَّحيح[2].

(على ظاهرِ خفَّيه)، الخُفُّ: ما يسترُ الكَعْبَ كلَّه[3]، أو يكونُ الظَّاهرُ منهُ أقلَّ من ثلاثِ أصابعِ الرِّجل أصغرها، أمَّا لو ظهرَ قدرَ ثلاثِ أصابعِ الرِّجل[4] فلا يجوز؛ لأنَّ هذا بمنْزلةِ الخرقِ الكبير[5]، ولا بأسَ بأن يكونَ واسعاً بحيثُ يُرى رجلُهُ من أعلى الخُفّ.

(أو جُرْمُوقَيه[6]): أي على خُفَّيْنِ يُلْبَسَانِ فوقَ الخُفَّين؛ ليكونا وقايةً لهما من الوَحَلِ[7] والنَّجاسة.

فإن كان من أديمٍ[8]، أو نحوه، جازَ المسحُ عليهما، سواءٌ لَبِسَهُما منفردَيْن، أو فوقَ الخُفَّيْن.

وإن كان من كِرْباسٍ[9]، أو نحوه، فإن لَبِسَهُما منفردَيْن لا يجوز، وكذا إن لَبِسَهُما على الخُفَّيْن إلاَّ أن يكونا بحيث يصلُ بَلَلُ المسح إلى الخُفِّ الدَّاخل.

ثمَّ إذا كانا من نحوِ أديم، وقد لَبِسَهُما فوق الخُفَّيْن:

فإن لَبِسَهُما بعدما أحدث، ومسحَ على الخُفَّيْنِ لا يجوز المسحُ على الجُرْمُوقَيْن.

وإن لَبِسَهُما قبل الحدثِ ومسحَ عليهما، ثمَّ نَزَعَهما دونَ الخفَّينِ أعادَ المسحَ على

---

(١) الطَّلّ: الندى. ينظر: «مختار»(ص٣٩٦).

(٢) ينظر: «المحيط»(ص١٣٤).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) زيادة من ف و م.

(٦) الجُرْمُوق: خُفٌّ صغير يلبس فوق الخُفّ. ينظر: «اللسان»(١: ٦٠٧)، والجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب إلا أن يكون معرَّباً أو حكاية صوت. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٠٦).

(٧) الوَحَل: بفتحتين: الطين الرقيق. ينظر: «مختار»(ص٧١٢).

(٨) الأديم: الجِلدُ ما كان، وقيل: الأحمر، وقيل: هو المدبوغ. ينظر: «اللسان»(١: ٤٥).

(٩) الكِرْباس: بالكسر: ثوب من القطن الأبيض معرَّبٌ. ينظر: «القاموس»(٢: ٢٥٤).

وإن لَبِسَهُما قبل الحدثِ ومسحَ عليهما، ثمَّ نَزَعَهما دونَ الخفَّينِ أعادَ المسحَ على

أو جَوْرَبَيْه الثَّخِينين منعَّلَين، أو مُجَلَّدين ملبوسين على طُهْرٍ تامٍّ وقتَ الحدث

الخُفَّينِ الدَّاخلين، بخلافِ[1] ما إذا مسحَ على خُفٍّ ذي طاقين[2] فَنَزَعَ أحدَ الطاقين، لا يعيدُ المسحَ على الطاقِ الآخر.

وإن نَزَعَ أحدَ الجُرْمُوقَين، فعليه أن يعيدَ المسحَ على الجُرْمُوقِ الآخر، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنه يخلعُ الجُرْمُوقَ الآخر، ويمسحُ على الخفَّين.

(**أو جَوْرَبَيْه الثَّخِينين**[3]): أي بحيثُ يَسْتَمْسِكان على السَّاق بلا شدّ. (**منعَّلَيْن**[4]، **أو مُجَلَّدين**[5]) حتَّى إذا كانا ثخينين غير مُنعَّلين، أو مُجلَّدين لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وعنه: أنه رجعَ إلى قولِهما[6]، وبه يُفْتَى، (**ملبوسين على طُهْرٍ تامٍّ**[7] **وقتَ الحدث**[8])، فلو توضَّأ وضوءاً غيرَ مرتبٍ فغسلَ الرِّجلين، ثم

---

(١) وجه الفرق أن الطاقين لاتصالهما في حكم شيء واحد، فالمسح على طاق كالمسح على كليهما، فنزع أحدهما لا يضر في بقاء المسح، ولا كذلك الجرموق والخف، فإنهما شيئان متمايزان منفصلان لا يكون المسح على أحدهما مسحاً على الآخر، فإذا نُزِعَ الجرموقين بقي الخفان بلا طهارة، فيجب أن لا يعيد المسح عليهما. ينظر: «العمدة»(١ : ١١١).

(٢) خفّ ذي طاقين: الذي يوصل بين أدمين ويركب الخفّ منهما بحيث يكون أحدهما ظهارة والآخر بطانة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ١١١).

(٣) الجورب الثخين الذي يجوز المسح عليه هو الذي يمشي به فرسخاً ويثبت على الساق بنفسه. أي من غير شد. ولا يرى ما تحته و لا يشفّ. ينظر: «الدر المختار»(١ : ١٧٩).

(٤) المنعل: هو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن: يكون إلى الكعب. ينظر: «الإيضاح»(ق٧/ب).

(٥) المجلد: هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. ينظر: «الإيضاح»(ق٧/ب).

(٦) لم يكن الرجوع نصاً منه، بل استدلالاً مما حكي عنه ﷺ أنه مسح على جوربيه في مرضه الذي مات فيه، وقال لعوّاده: فعلت ما كنت أمنع الناس عنه، فاستدلوا به على رجوعه إلى قولهما، وكان الحلواني ﷺ يقول: هذا كلام محتمل يحتمل أنه كان رجوعاً ويكون اعتذاراً لهم إنما أخذت بقول المخالف للضرورة ولا يثبت الرجوع بالشك. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١ : ٣٦).

(٧) احترز به عن الناقص حقيقة كلمعة، أو معنى كتيمم، وغيره. ينظر: «الدر المختار»(١ : ١٨٠).

(٨) فيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط. ينظر: «الإيضاح»(ق٨/أ).

طهارةٌ تامةٌ في الصُّورة الأولى إذا لَبِسَ الخُفَّيْن، وفي الصُّورة الثَّانية إذا لَبِسَ اليُمْنى، لكنَّهما ملبوسان على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدث.

فَعُلِمَ أن قولَهُ: ملبوسين، أحسنُ من عبارتِهم، وهي: إذا لَبِسَهُما على طهارةٍ كاملة؛ لأنَّ المرادَ الطهارة الكاملة وقتَ الحدث، وهذا الوقتُ هو زمانُ بقاءِ اللُّبْس لا زمانُ حدوثه، فيصحُّ أن يقال: هما ملبوسان على طهارةٍ كاملة وقت الحدث، ولا يصحُّ أن يقال: لَبِسَهُما على طهارةٍ كاملةٍ وقتَ الحدث؛ لأنَّ الفعلَ دالٌّ على الحدوث، والاسمُ دالٌّ على الدَّوام والاستمرار[1].

(لا على عِمَامة[2]، وقَلَنْسُوة[3]، وبُرْقُع[4]، وقُفَّازَيْن[5])[6]: القُفَّاز: ما يُلْبَسُ على[7] الكَفّ؛ ليكُفَّ عنها مِخْلَبَ الصَّقر، ونحوه.

---

(١) حاصل كلام الشارح: أن قولهم: إذا لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث يدل بظاهره على اشتراط الطهارة الكاملة عند ابتداء اللبس؛ لأن الفعل الماضي يدل على الحدوث مع أنه ليس كذلك عندنا، فإن المسح في الصورتين المذكورتين جائز مع عدم الطهارة الكاملة عند ابتداء اللبس، وإنما الشرط عندنا هو كمال الطهارة عند الحدث، وهو زمان بقاء اللُّبس لا وقت ابتدائه، فلذلك عدل المصنف عن تلك العبارة، واختار صيغة اسم المفعول الدالة على الثبات والدوام، فإنه يصدق في الصورتين المذكورتين مما ليس له كمال الطهارة عند الابتداء أنهما ملبوسان على الطهارة الكاملة وقت الحدث فيشملها كلامه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١١٢).

(٢) العِمامة: ما يلفّ على الرأس. ينظر: «القاموس»(٤: ١٥٦).

(٣) القَلَنْسُوةُ: جمعها: قلانِس، وهي من ملابس الرؤوس. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٧٢٠).

(٤) البُرْقُع: بفتح القاف وضمها، وجمعها: البَراقع: ما تلبسه نساء الأعراب، وفيه خرقان للعينان. ينظر: «اللسان»(١: ٢٦٥).

(٥) القُفَّاز: ما يعمل لليدين يحشى بقطن، ويكون له أزرار يُزرّ على الساعدين من البرد، تلبسه المرأة في يديها. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥٤٦).

(٦) وعلة ذلك عدم الحرج. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٨١).

(٧) زيادة من م.

وفرضُهُ قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ اليد، ومدَّتُهُ للمقيمِ يومٌ وليلةٌ، وللمسافرِ ثلاثةُ أيام ولياليها من حين الحَدَث

(وفرضُهُ قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ[1] اليد[2])، فإنَّ مَسْحَ رسولُ الله ﷺ كان خُطُوطاً[3] فَعُلِمَ أنَّها بالأصابع دون الكَفّ، وما زادَ على مقدارِ ثلاثِ أصابعِ اليدِ إنَّما هو بماءٍ مستعمل، فلا اعتبارَ له[4]، فبقي مقدارُ ثلاثِ أصابع، ولا يفرضُ فيه شيءٌ آخر كالنيَّة، وغيرِها.

(ومدَّتُهُ للمقيمِ يومٌ وليلةٌ، وللمسافرِ ثلاثةُ أيام ولياليها من حين الحَدَث)؛ لأنَّ قولَهُ ﷺ: «يَمْسَحُ المُقيمُ يَوْمَاً وَلَيْلَة، [5]والمُسَافِرُ ثَلاثَة أَيَّام[5]»[6] الحديث، أفادَ جوازَ

(١) أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨١).

(٢) لأنها آلة المسح والثلاث أكثرها، وبه وردت السنة، فإن ابتلّ قدرها ولو بخرقة أو صب جاز، ويكون على ظاهر مقدَّم كل رجل. ينظر: «المراقي»(ص١٦٨).

(٣) روي من حديث المغيرة بن شعبة، وجابر، أما حديث المغيرة ﷺ، فهو: «رأيت رسول الله ﷺ بال، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خُفِّه الأيمن ويده اليسرى على خُفِّه الأيسر، ثم مسحَ أعلاهما مسحةً واحدة حتى كأني أنظر إلى أصابعه ﷺ على الخُفَّين» في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٩٢). وأما حديث جابر، فهو: «مرَّ رسول الله ﷺ برجل يتوضأ فغسل خفيه فنخسه برجليه، وقال ليس هكذا السنة، أمرنا بالمسح هكذا، وأمر بيديه على خُفّيه»، «المعجم الأوسط»(٢: ٣٠ -٣١)، قال الطبراني: لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد، وفي رواية: «قال رسول الله ﷺ بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق وخطَّط بالأصابع» في «سنن ابن ماجه»(١: ١٨٣)، وينظر: «نصب الراية»(١: ١٨٠)، و«البناية»(١: ٥٧٦)، و«تلخيص الحبير»(١: ١٦٠)، و«خلاصة البدر المنير»(١: ٧٤).

(٤) اعترض ملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٦) على عبارة الشارح، فقال: لأن مد الأصابع إلى الساق إذا كان سنة لم يحصل إلا بالماء المطهر، وقد اتفقوا على أن الماء المستعمل غير مطهر، وأيضاً اتفقوا على أن الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملاً فكيف يصح ما ذكر.

(٥) زيادة من أ.

(٦) من حديث علي ﷺ: «جعل رسولُ الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم» في «صحيح مسلم»(١: ٢٣٢)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٩٧)، و«المسند المستخرج»(١: ٣٣٠)، و«المجتبى»(١: ٨٤)، وغيرهم، ومن حديث: صفوان بن غسان في «جامع الترمذي»(١: ١٥٩). ولينظر: «نصب الراية»(٤: ١٧٤)، و«الدراية»(١: ٧٧).

وينقضهُ: ناقضُ الوضوء، ونزعُ الخُفّ، ومُضيّ المدّة، وبعد أحد هذين على المتوضئ غَسْلُ رجليه فحسب، وخروجُ أكثر العَقِبِ إلى السَّاق نزع

المسح في المُدَّةِ المذكورة، وقبل الحَدَثِ لا احتياجَ إلى المَسْح، فالزَّمان الذي يُحتاجُ فيه إلى المسح، وهو من وقتِ الحدثِ مقدَّرٌ بالمقدارِ المذكور[1].

(**وينقضهُ: ناقضُ الوضوء، ونزعُ الخُفّ**[2])، ذَكَرَ لفظَ الواحد، ولم يقلْ: نَزْعُ الخُفّين؛ ليفيدَ أنَّ نزعَ أحدِهما ناقض، فإنَّه إذا نَزَعَ أحدَهما وجبَ غَسْلُ إحدى الرِّجلين، فوجبَ غَسْلُ الأُخرى، إذ لا جمعَ بين الغَسْلِ والمسح، وكذا إن دخلَ الماءُ أحدَ خُفَّيه حتَّى صارَ جميعُ الرِّجل مغسولاً، وإن أصابَ الماءُ أكثرَها، فكذا عند الفقيه أبي جعفر[3].

(**ومُضيّ المدّة**[4]**، وبعد أحد هذين**): أي نَزْعُ الخُفّ، ومُضي المُدَّة، (**على المتوضئ غَسْلُ رجليه فحسب**): أي على الذي كان له وضوء لا يَجِبُ إلاَّ غَسْلُ رجليه، أي لا يَجِبُ غَسْلُ بقيةِ الأعضاء، وينبغي أن يكون فيه خلاف مالك[5] ﷺ بناءً على فرضيةِ الولاء عنده.

(**وخروجُ أكثرِ العَقِبِ**[6] **إلى السَّاق نزع**)، ولفظُ القُدُوري[7]: أكثر القدم، وما

---

(١) لكونه وقت وجود السبب، وأيضاً: هو وقت منع الخف سراية الحدث إلى القدم، وأيضاً: هو وقت وجود الرخصة، فكان أحق بالاعتبار من وقت اللبس ووقت الطهارة. ينظر: «العمدة»(١: ١١٤).

(٢) أراد به ما يشمل الانتزاع، وإنما نقض لسراية الحدث إلى القدم عند زوال المانع. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨٣).

(٣) بناءً على أن للأكثر حكم الكل، فيجب عليه أن ينزع الخف، ويغسل القدم. ينظر: «العمدة»(١: ١١٤)

(٤) خروج القدم ومضي المدة ليس بناقض حقيقة، وإنما الناقض الحدث السابق، لكن لما ظهر أثره عندهما نُسِبَ النقضُ إليهما. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ١٩٨).

(٥) قال مالك ﷺ في الذي ينزع خُفَّيه وقد مسح عليهما: إنه يغسل رجليه مكانه ويجزئه، وإن أخَّرَ ذلك ابتداء الوضوء، فإن نزع خُفّاً واحداً، فلينزع الآخر، ويغسل رجليه مكانه ويجزئه، وإن أخر ذلك ساعة أعاد الوضوء، وقال الأبهري: حدُّ ذلك مقدارُ ما يجفُّ فيه الوضوء. ينظر: «التاج والإكليل»(١: ٣٢٣).

(٦) العقب: مؤخَّر الرِّجل. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٤٤).

(٧) وهو أحمد بن محمد بن أحمد البَغْدَادِيّ القُدُورِيّ، أبو الحسين، قال السَّمْعَانيُّ: انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعزَّ عندهم قدره وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، مديماً لتلاوة القرآن. من مؤلفاته: «مختصر القُدُورِيّ»، و«شرح مختصر الكَرْخي»، و«التجريد»، (٣٦٢ - ٤٢٨هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة»(٥: ٢٤)، «مرآة الجنان»(٣: ٤٧)، «الفوائد»(ص٥٧ - ٥٨).

وَيَمْنَعُهُ خَرْقُ خُفٍّ يبدو منه قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ الرِّجْلِ أصغرُها لا ما دونَها، ويَجْمَعُ خروقَ خُفٍّ لا خُفَّيْن

اختارَه في المتن مَرْوِيٌّ عن أبي حنيفةَ[1] ﷺ.

(**ويَمنَعُهُ**[2] **خَرْقُ خُفٍّ**[3] **يبدو منه قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ الرِّجلِ أصغرُها**[4] **لا ما دونَها**)، فلو كان الخرقُ طويلاً يدخلُ فيه ثلاثُ أصابعِ الرِّجل[5] إن أُدْخِلَتْ لكن لا يبدو منه هذا المقدار جازَ المسح، ولو كان مضموماً لكن ينفتحُ إذا مَشَى ويظهرُ هذا المقدار لا يجوز.

فَعُلِمَ منه أن ما يُصْنَعُ من الغزلِ ونحوه مشقوق أسفل الكعب، إن كان يسترُ الكعبَ بخيط أو نحوِه يشدُّ بعد اللُّبْسِ بحيث لا يَبْدُ منه شيء، فهو كغيرِ المشقوق، وإن بَدَا كان كالخرق فيعتبرُ المقدارُ المذكور.

(**وَيَجْمعُ خروقَ**[6] **خُفٍّ لا خُفَّيْن**): أي إذا كان على خُفٍّ واحدٍ خروقٌ كثيرةٌ

---

(١) فعنده بقاء المسح لبقاء محل الغسل في الخف، وبخروج أكثر العقب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل فيه، وأيضاً: لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ١٩٧): وهو الأحوط. واختاره الشارح بقول أبي حنيفة ﷺ في «النقاية»(ص٩)، وصاحب «الفتح»(١: ١٣٦)، و«البدائع»(١: ١٣).

وصحح صاحب «الهداية»(١: ٢٩)، و«الدر المختار»(١: ١٨٤) خروج أكثر القدم، وهو المروي عن أبي يوسف ﷺ، وبه جزم في «الكنز»(ص٦)، و«الملتقى»(ص٧)، وهو لأن فيه الاحتراز من خروج أقل القدم حرجاً ينظر: الخف الواسع، ولا حرج لأكثر، وتنْزيلاً للأكثر منْزلة الكل.

وعند محمد إن بقي في محل المسح مقدار ما يجوز المسح عليه ـ يعني ثلاث أصابع ـ لا ينتقض المسح وإلا انتقض؛ لأن خروج ما سوى قدر المسح كلا خروج، وعليه أكثر المشايخ. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨٤).

(٢) إلا أن يكون فوقه خف آخر أو جرموق فيمسح عليه. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٨٢).

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) روى الحسن عن أبي حنيفة أن المعتبر كونها من اليد، وقال محمد في «الزيادات» من أصابع الرجل أصغرها، وصححه صاحب «الهداية»(١: ٢٩) كغيره من الأئمة، واعتبر الأصغر للاحتياط. ينظر: «البحر»(١: ١٨٤).

(٥) زيادة من ف و م.

(٦) اختاره صاحب «الفتح»(١: ١٣٤) وقوّاه تلميذه ابن أمير الحاج بموافقته لما روي عن أبي يوسف من عدم الجمع مطلقاً، واستظهره في «البحر»(١: ١٨٥)، لكن ذكره قبله أن الجمع هو المشهور في المذهب وقال صاحب «النهر»: إطباق عامة المتون والشروح عليه مؤذن بترجيحه. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨٢)

ويتمُّ مُدَّةَ السَّفر ماسحٌ سافرَ قبل تمامِ يومٍ وليلة، ويُتمُّهما إن أقامَ قبلَهما، وينْزَعُ إن أقامَ بعدَهما، ويجوزُ على جبيرةٍ مُحْدِثٍ، ولا يبطلُهُ السُّقوطُ إلاَّ عن بُرْء

تحت السَّاق، ويبدو من كلٍّ واحدٍ شيءٌ قليل، بحيث لو جُمِعَ البادي يكونُ مقدار ثلاثِ أصابعَ يمنعُ المسح، ولو كان هذا المقدارُ في الخُفَّين جازَ المسح.

(**ويُتِمُّ مُدَّةَ السَّفرِ ماسحٌ سافرَ قبل تمامِ يومٍ وليلة، ويُتمُّهما إن أقامَ قبلَهما، وينْزَعُ إن أقامَ بعدَهما**)، فهنا أربعُ مسائل؛ لأنَّه إمَّا أن يسافرَ المقيم، أو يقيمَ المسافر، وكلٌّ منهما[1] إمَّا قبل تمامِ يومٍ وليلة، أو بعدَهما، وقد ذكَرَ في المتن ثلاثاً منها[2]، ولم يذكرْ ما إذا سافرَ المقيمُ بعد تمامِ يومٍ وليلة، وحكمُهُ ظاهر، وهو وجوبُ النَّزع.

(**ويجوزُ على جبيرةٍ[3] مُحْدِثٍ[4]، ولا يبطلُهُ السُّقوطُ إلاَّ عن بُرْء**)، المسحُ على الجبيرةِ إن أضرَّ[5] جازَ تركُه، وإن لم يضرَّ فقد اختلفتِ الرِّواياتُ عن أبي حنيفةَ ﷺ في جوازِ تركِه، والمأخوذُ أنَّه لا يجوزُ تركُه[6].

ثُمَّ لا يُشترطُ كون الجبيرةِ مشدودةً على طهارة، وإنَّما يجوزُ المسحُ على الجبيرة إذا

---

(١) زيادة من ب و ف و م.

(٢) وهي: الأولى: أن يسافر المقيم قبل تمام يوم وليلة، ذكره بقوله: ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة، والثانية: أن يقيم المسافر قبل تمام يوم وليلة ذكره بقوله: ويتمها إن أقام قبلها، والثالثة: أن يقيم المسافر بعد تمام يوم وليلة ذكره بقوله: وينْزع إن أقام بعدها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١١٦).

(٣) الجَبيرة: جمعها الجبائر: وهي العيدان التي تشدها على العظم لتجبيره بها على استواء. ينظر: «اللسان»(١: ٥٣٦).

(٤) المراد أعمّ ممن به حدث أصغر، وممن به حدث أكبر. ينظر: «العمدة»(١: ١١٧).

(٥) المراد الضرر المعتبر لا مطلقه؛ لأن العمل لا يخلو عن أدنى ضرر، وذلك لا يبيح الترك. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٨٦).

(٦) وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٨٦)، والصحيح من مذهب أبي حنيفة ﷺ أنه ليس بفرض عنده. ينظر: «غنية المستملي»(١: ١١٧)، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٨٦): إنه فرض عملي عندهما، واجب عنده، فقد اتفق الإمام وصاحباه على الوجوب بمعنى عدم جواز الترك. لكن عندهما يفوت الجواز بفوته فلا تصح الصلاة بدونه أيضاً وعنده يأثم بتركه فقط مع صحة الصلاة بدونه ووجوب إعادتها.

لم يقدرْ على مسحِ ذلك[(١)(٢)]الموضعِ من[(١)] العضو[(٢)]، كما لا يقدرُ على غَسْلِه بأن كان الماءُ يضرُّه، أو كانت الجبيرةُ مشدودةً يضرُّ حلُّها، أمَّا إذا كان قادراً على مسحِه، فلا يجوزُ مسحُ الجبيرة.

وإذا كان في أعضائِه شقاق، فإن عَجِزَ عن غَسْلِه، يلزم إمرارُ الماءِ عليه، فإن عَجِزَ عنه يلزمُه المسح، ثُمَّ إن عَجِزَ عنه يغسلُ ما حولَه ويتركه، وإن كان الشُّقاق في يدِه، ويعجزُ عن الوضوءِ استعانَ بالغيرِ ليوضِّئه، فإن لم يستعنْ وتيمَّمَ جازَ[(٣)] خلافاً لهما.

وإذا وَضَعَ الدَّواءَ على شقاقِ الرِّجلِ أَمَرَّ الماءَ فوقَ الدَّواء، فإذا أَمَرَّ الماءَ فوقَ الدَّواء، ثُمَّ سَقَطَ الدَّواء إن كان السُّقوطَ عن بُرْء، غَسَلَ الموضعَ وإلاَّ فلا.

وإذا فَصَدَ[(٤)]، ووضَعَ خرقة، وشَدَّ العصابة:

فعند بعضِ المشايخ[(٥)]: لا يجوزُ المسحُ عليها، بل على الخرقة.

وعند البعض[(٦)]: إن أمكنَه شَدُّ العصابة بلا إعانةِ أحدٍ لا يجوزُ عليها المسح، وإن لم يُمْكِنْهُ ذلك يجوز.

وقال بعضُهم[(٧)]: إن كان حلُّ العصابة وغَسْلُ ما تحتها يضرُّ الجراحة، جازَ المسحُ عليها، وإلاَّ فلا، وكذا الحكمُ في كلِّ خرقةٍ جاوزت موضعَ القَرْحة.

وإن كان حلُّ العصابة لا يَضُرُّه، لكنَّ نَزْعَها عن موضعِ الجراحةِ يضرُّه يحلُّها، ويغسلُ ما تحتها إلاَّ موضعَ الجراحة، ثُمَّ يشدُّها، ويمسحُ موضعَ الجراحة.

وعامة المشايخ على جوازِ مسحِ عصابة المفتصد، وأمَّا الموضعُ الظَّاهر من اليدِ ما بين

---

(١) ساقطة من أ و س.

(٢) ساقطة من ب و ص و ف.

(٣) لأن المكلف لا يعتبر قادراً بقدرة غيره عنده، فالإنسان يعد قادراً إذا اختص بإحالة يتهيأ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره، وعندهما تثبت القدرة بآلة الغير؛ لأن آلته صارت كآلته بالاعانة. ينظر: «غنية المستملي»(١: ١١٩-١٢٠).

(٤) في م: افتصد. والفَصْدُ: قطع العرق. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٤٢٠).

(٥) وهو قول الإمام أبي علي النسفي. ينظر: «المحيط»(ص٣٧٣).

(٦) وهو قول الإمام علاء الدين محمود الشعبيّ. ينظر: «المحيط»(ص٣٧٣).

(٧) وهو قول شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده. ينظر: «المحيط»(ص٣٧٣).

العقدتين[1] من العصابة، فالأصحُّ[2] أنَّه يكفيه المسح، إذ لو غَسَلَ تبتلُّ العصابة، فربَّما تنفذُ البلَّةُ إلى موضع الفَصْد.

ويشترطُ الاستيعابُ في مسح الجبيرة والعصابةِ في روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ، وهو المذكور في «الأسرار»[3].

وعند البعض: يكفي الأكثر[4].

وإذا مسح، ثُمَّ نزعَها، ثُمَّ أعادَها، فعليه أن يعيدَ المسح، وإن لم يعدْ أجزأه.

وإذا سقطتْ عنها فبدَّلَها بأخرى، فالأحسنُ إعادة المسح، وإن لم يعدْ أجزأه.

ولا يشترطُ تثليثُ مسح الجبائر، بل يكفيه مرَّة واحدة، وهو الأصح[5].

ويجبُ أن يعلمَ أن مسحَ الجبيرةِ يُخالِفُ مسحَ الخُفِّ في:

١. أنَّه يجوزُ على حدث.

٢. ولا يُقَدَّرُ له مُدَّة.

٣. وإذا سقطَتْ لا عن بُرْءٍ لا يبطل.

٤. وإن سقطت عن بُرْءٍ يجبُ غَسْلُ ذلك الموضع خاصة بخلافِ ما إذا خَلَعَ أحدَ

---

(١) وهو الموضع الذي لم تستره العصابة بين العصابة، فلا يجب غسله بل يكفيه المسح. ينظر: «رد المحتار» (١ : ١٨٧).

(٢) وصححه صاحب «الدر المختار»(١ : ١٨٧)، واختاره صاحب «الملتقى»(ص٧).

(٣) «الأسرار في الأصول والفروع» لعبيد الله بن عمر بن عيسى الدَّبوسيّ الحَنَفيّ، أبو زيد، قال الذهبي: كان أحد من يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من أبرز علم الخلاف إلى الوجود، وكان شيخ تلك الديار، ومن مؤلفاته: «تقويم الأدلة»، و«النظم في الفتاوى»، و«شرح الجامع الكبير»، و«تأسيس النظر في اختلاف الأئمة»(ت٤٣٠هـ). ينظر: «وفيات»(٣ : ٤٨)، «العبر»(٣ : ١٧١)، «هدية العارفين»(٥ : ٦٤٨).

(٤) «الفتاوى البزازية»(١ : ١٥): الفتوى إن مسح أكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي. ومشى عليه صاحب «البدائع»(١ : ١٤)، و«البحر»(١ : ١٩٨)، و«الملتقى»(ص٧)، و«الدر المختار»(١ : ١٨٧)، وهو قول خواهر زاده: إذ لا يشترط الاستيعاب، وإن مسح على الأكثر جاز، وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز. ينظر: «الخانية»(١ : ٥٠).

(٥) وصححه صاحب «المحيط»(ص٣٧٤)، و«الدر المختار»(١ : ١٨٧)، ومنهم من شرط المسح ثلاثاً إلا أن تكون الجراحة في الرأس فلا يلزمه تكرار المسح. ينظر: «البحر»(١ : ١٩٨).

باب الحيض والنفاس

هو دمٌ ينفُضُهُ رَحِمُ امرأةٍ بالغةٍ لا داءَ بها، ولم تبلغ الإياس

الخُفّين، حيث يلزمُهُ غَسْلُ الرِّجلين[1].

باب الحيض والنفاس[2]

الدِّماء المختصة بالنِّساء[3] ثلاثة: حيض[4]، واستحاضة[5]، ونُفاس[6].

فالحيض: (**هو دمٌ ينفُضُهُ رَحِمُ امرأةٍ بالغةٍ**): أي بنتِ تسعِ سنين، (**لا داءَ بها، ولم تبلغ الإياس**)، فالذي لا يكونُ من الرَّحم ليس بحيض، وكذا الذي قبل سنِّ البلوغ، أي تسع سنين، وكذا ما يَنْفِضُهُ الرَّحم لمرض، وإذا استمرَّ[7] الدَّمُ كان سيلان البعضِ طبيعياً، فكان حيضاً، وسيلانُ البعضِ بسببِ المرض، فلا يكونُ حيضاً.

وكما قيَّدَهُ بعدمِ الدَّاء، يَجِبُ أن يقيِّدَه بعدم الولادة أيضاً احترازاً عن النُّفاس، ثُمَّ

---

(١) ويزاد على هذه الفروق: الخامس: أنها تجوز للمحدث والجنب كليهما بخلاف مسح الخف فلا يجوز إلا للمحدث. والسادس: أنه تجوز الصلاة بدون مسح الجبيرة على رواية ولا كذلك مسح الخف. والسابع: أنه يشترط فيه الاستيعاب في رواية بخلاف مسح الخف، والثامن: أنه تشترط فيه النية اتفاقاً بخلاف مسح الخف، فإنه يشترط له النية على رواية. والتاسع: أنه يجوز الجمع بين مسح جبيرة رجل وغسل الرجل الأخرى ولا كذلك مسح الخف، والعاشر: أنه يجوز المسح على الجبيرة وإن كانت على غير الرجلين بخلاف مسح الخف، وغيرها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ١١٩).

(٢) زيادة من س.

(٣) احترز بهذا القيد عن دم الرعاف والفصد ونحو ذلك مما يعم الرجل والمرأة.ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ١٢٠).

(٤) الحيض: في اللغة السيلان. ينظر: «الكليات»(ص٣٩٩) للكفوي.

(٥) استحاضة: أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاد، فهي مستحاضة، والمستحاضة التي يرقأ دم حيضها ولا يسيل من المحيض ولكنه يسيل من عرق يقال له: العاذل.ينظر: «اللسان»(٢ : ١٠٧١).

(٦) النُّفاس: ولادة المرأة إذا وضعت.ينظر: «القاموس»(٢ : ٢٦٥).

(٧) الغرض منه بيان انه قد يجتمع الحيض والاستحاضة في دم واحد باختلاف الأزمان. ينظر: «العمدة»(١ : ١٢٠).

الأصحُّ[1] أن الحيضَ مؤقَّتٌ إلى سنِّ الإياس[2]، وأكثرُ المشايخ قدَّروه بستِّين سنة، ومشايخُ بُخارا[3] وخَوارَزْم[4] بخمسٍ وخمسين سنة[5]، فما رأتْ بعدها لا يكونُ حيضاً في ظاهرِ المذهب، والمختارُ أنَّها إن رأت دماً قويَّاً كالأسودِ والأحمرِ القاني كان حيضاً، ويبطلُ الاعتدادُ بالأشهرِ قبل التَّمام، وبعدَه لا[6].

وإن رأت صُفْرَة، أو خُضْرة، أو تُرْبِية، فهي استحاضة[7].

---

(١) وصححه في «البحر»(١: ٢٠١).

(٢) اختلفوا في تقدير سن الإياس: فمنهم من قدره بستين سنة، ومنهم من قدره خمس وخمسين سنة، وهو المختار ينظر: «الظهيرية»، و«العناية»(١: ١٤٥)، و«الهدية العلائية»(ص٤٣)، وقال صاحب «المراقي»(ص١٧٥): وهو المفتى به، ومنهم من قدره بخمسين سنة، قال صاحب «الكفاية»(١: ١٤٢): وعليه الفتوى في زماننا، ومنهم من قدره خمس وأربعين.

(٣) بُخارا: بالضَّم من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلِّها، وبينها وبين جيحون يومان من هذا الوجه، وكانت قاعدة ملك السَّامانيَّة. ينظر: «معجم البلدان»(١: ٣٥٣).

(٤) خَوارَزْم: بلدة كبيرة سميت به؛ لأنَّ الجماعةَ التي بنوها أوَّل الأمرِ كان مأكلهم لحم الصيد، وكان فيها حطب كثير، وبلغة أهل خوارزم: خوار: اللحم، ورزم: الحطب. وقيل: خوار بالفارسية: السهلة، ورزم: الحرب، وكان الحرب يسهل على سكانها، وقيل: لما أقام بها هرمز بن أنوشيروان رأى أرضاً سهلة، فقال: خوارزمين. ينظر: «الفوائد»(ص٣٥).

(٥) زيادة من أ و ف.

(٦) أي لا يبطل الاعتداد وصورتها: أنه لو طلقت الآيسة فاعتدت بالأشهر بناء على أن عدة الآيسة ثلاثة شهور، ثم عاد دمها قوياً، فإن كان ذلك في أثناء تلك الأشهر يحكم ببطلان تلك العدة، ويجب عليها استئناف العدة بثلاثة حيض، لتبيَّنَ كونها ذات حيض، وإن كان ذلك بعد تمام الأشهر الثلاثة لا يحكم ببطلانها، حتى لو نكحت زوجاً آخر بعد ثلاثة أشهر لا يفسدُ ذلك النكاح، نعم يجب عليها العدَّةُ في المستقبل بالحيض، واختاره هذا التفصيل صاحب «الدر المختار»(١: ٢٠٢)، وقال صاحب«النهر»: أعدل الروايات، وفي «المجتبى» أنّه الصَّحيح المختار، وفي «تصحيح القدوري»: وهذا التصحيح أولى من تصحيح «الهداية» وهو بطلان العدَّة بالأشهر بعود الدم مطلقاً، ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٠٢)، و«العمدة»(١: ١٢١).

(٧) الاستحاضة: دم نقص عن ثلاثة أيام، أو زاد على عشرة في الحيض، وعلى أربعين في النفاس، أو زاد على عادتها. ينظر: «المراقي»(ص١٧٧)، وحكمه: كحكم رعاف دائم، لا يمنع صوماً ولا صلاةً، ولا نفلاً ولا جماعاً، ولا قراءة، ولا مس مصحف، ودخول مسجد، وكذا لا يمنع عن الطواف إن أمنت اللوث. ينظر: «الهدية العلائية»(ص٤٥).

وأقله ثلاثةُ أيّام ولياليها، وأكثرُه عشرة

(**وأقلُّه ثلاثةُ أيّام ولياليها، وأكثرُه عشرة**)، وعند أبي يوسفَ ﷺ أقلُه يومان. وأكثرُ[١] من اليوم[١] الثَّالث، وعند الشَّافِعِيّ[٢] ﷺ أقلُّهُ يومٌ وليلة، وأكثرُه خمسةَ عشر. ونحن نتمسَّكُ بقولِه ﷺ: «أَقَلُّ الحَيْضِ لِلجَارِيَةِ البِكْرِ وَالثَّيِّبِ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وأَكْثَرُهُ عَشْرَةُ أَيَّام»[٣].

ثُمَّ اعلم أنَّ مبدأَ الحيضِ من وقتِ خروجِ الدَّمِ إلى الفرجِ الخارجِ[٤].

[٥]ووصول الدَّم إلى الفرج الداخل[٥]، [٦]فإذا لم يصل إلى الفرج الخارج[٦]، بحيلولة الكُرْسُف[٧] لا تقطع الصَّلاة، فعند وَضْعِ الكُرْسُفِ إنَّما يتحقَّقُ الخروجُ إذا وصلَ الدَّمُ إلى ما يحاذي الفرج الخارج من الكُرْسُف، فإذا احمرَّ منِ الكُرْسُفِ ما يحاذي الفرج الدَّاخل لا يتحقَّق الخروج إلاَّ إذا رفعَتْ الكُرْسف، فيتحقَّقُ الخروجُ من وقتِ الرَّفع، وكذا في الاستحاضة، والنِّفاس، والبول، ووضعُ الرَّجلِ القُطْنَةَ في الإحليل، والقُلْفة كالخارج[٨].

---

(١) زيادة أ و ب و س.

(٢) ينظر: «المنهاج»(١: ١٠٩).

(٣) من حديث أبي أمامة وواثلة بن الأسقع وأنس وعائشة ﷺ: قال رسول الله ﷺ: «أقلُّ الحيض ثلاث وأكثره عشرة» في «المعجم الكبير»(٨: ١٢٦)، واللفظ له، و«المعجم الأوسط»(١: ١٩٠)، و«سنن الدارقطني»(١: ٢١٨)، و«العلل المتناهية»(١: ٣٨٣)، و«الكامل»(٢: ٣٧٣)، و«التحقيق»(١: ٢٦٠)، وطرقه يعضد بعضها بعضاً، وقد روي فتاوى عن كثير من الصحابة توافقه. ينظر: «نصب الراية»(١: ١٩١)، و«الدراية»(١: ٨٤).

(٤) للمرأة فرجان فرج ظاهر، وفرج باطن على صورة الفم، وللفم شفتان وأسنان وجوف. فالفرج الظاهر: بمنْزلة الشفتين والأسنان، وموضع البكارة بمنْزلة الأسنان، والركنان بمنْزلة الشفتين، والفرج الباطن بمنْزلة المأكل ما بين الأسنان وجوف الفم، وحكم الفرج الباطن حكم قصبة الذكر لا يعطى للخارج إليه حكم الخروج، والفرج الظاهرة بمنْزلة القُلْفَة يعطى للخارج إليه حكم الخروج. ينظر: «المحيط»(ص٤٣٣ -٤٣٤).

(٥) زيادة من أ.

(٦) زيادة من أ ب و س.

(٧) الكُرْسُف: القطن، وقد يطلق على صاحبة الكرسف التي تستعمله في زمن المحيض. ينظر: «التعاريف الفقهية»(ص٤٤٢).

(٨) أي إذا خرج بول من لم يختن من المثانة ووصل إلى القلفة، ولم يظهر خارجاً منها يحكم بانتقاض الوضوء؛ لأن حكم القلفة حكم الخارج من كل وجه في انتقاض الوضوء.ينظر: «العمدة»(١: ١٢٢).

والطُّهْرُ المُتخلِّل في مُدَّتِه وما رأت من لون فيها سوى البياض الخالص حيضٌ

ثُمَّ وَضْعُ الكُرْسُفِ مُسْتَحَبٌّ للبكرِ في الحيضِ، وللثَّيبِ في كلِّ حال، وموضعُهُ موضعُ البكارة، ويُكْرَهُ في الفرجِ الدَّاخل، فالطَّاهرةُ إذا وَضَعَت أوَّل اللَّيل، فحين أصبحَتْ رأت عليه أثرَ الدَّم، فالآن يَثْبُتُ حُكْمُ الحيض، والحائضُ إذا وَضَعَتْ [1] أول الليل [1] ورأت عليه البياضَ حين أصبحت حُكِمَ بطهارتِها من حين وَضَعَتْ.

(والطُّهْرُ المُتَخَلِّل [2] **)**: أي بين الدَّمين، **(في مُدَّتِه)**: أي مُدَّة الحيض، **(وما رأت من لون فيها)**: أي في المُدَّة، **(سوى البياضِ** [3] **الخالصِ** [3] **حيضٌ)**.

فقولُهُ: والطُّهْرُ إذا تخلَّلَ بين الدَّمين: مبتدأ، وما رأت: عطفٌ عليه، وحيضٌ: خَبَرُه.

واعلم أنَّ الطُّهْرَ الذي يكون أقلَّ من خمسةَ عشرَ [4] إذا تخلَّلَ بين الدَّمين:

فإن كان أقلَّ من ثلاثةِ أيام لا يفصلُ بينهما، بل هو كالدَّم المتوالي إجماعاً.

وإن كان ثلاثةَ أيام أو أكثر، فعند [5] أبي يوسفَ ﷺ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ﷺ آخراً [6] لا يفصل، وإن كان أكثر من عشرةِ أيام [7]، فيجوزُ بدايةُ الحيض وختمُهُ بالطُّهْرِ على هذا القول فقط [8]، وقد ذُكِرَ أنَّ الفتوى على هذا تيسيراً على المُفْتِي والمستفتي [9].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أي الزمان الفاصل بين الدمين.

(٣) زيادة من م.

(٤) لأن أقل مدة بين الحيضتين خمسة عشر يوماً ولياليها بالاتفاق. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٩٠).

(٥) في ص و ف و م: فعن.

(٦) زيادة من أ و ب و س و ص و ف.

(٧) على هذا القول إن كان الطهر كلُّه لا يزيد على العشرة فالكل حيض، ما رأت فيه الدم وما لم تر، سواء كانت مبتدأة أو صاحبة عادة، وإن زاد على العشرة: إن كانت لها عادة ردَّت إليها، ويكون الزائد استحاضة، وإن كانت مبتدأة، فالعشرة حيض ما رأت فيه الدم وما لم تر، وما زاد استحاضة. كذا في «فتح باب العناية»(١: ٢٠٩).

(٨) لكن يشترط إحاطة الدم من الجانبين، كما إذا رأت قبل عادتها يوماً دماً وعشرةً طهراً ويوماً دماً، فالعشرة حيض. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٩).

(٩) وقيل: هو آخر أقوال أبي حنيفة ﷺ، قال صاحب«الهداية»(١: ٣٢)، والأخذ بهذا القول أيسر، وقال صاحب«الفتح»(١: ١٥٣): وعليه الفتوى، وقال صاحب «العناية»(١: ١٥٣): والأخذ به أيسر، لأن في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها، وكذا صاحب «البحر»(١: ٢١٦).

وفي روايةِ محمَّدٍ ﷺ عنه: إنَّه لا يفصلُ إن أحاطَ الدَّمُ بطرفيه في عشرة، أو أقل[١].

وفي رواية ابنُ المُبارك[٢] ﷺ عنه: إنه يشترطُ مع ذلك[٣] كون الدَّمين نصاباً[٤].

وعند محمَّدٍ ﷺ يُشْتَرطُ مع هذا[٥] كون الطُّهْرِ مساوياً للدَّمين، أو أقلّ، ثُمَّ إذا صارَ دماً عنده[٦]، فإن وُجِدَ في عشرة هو فيها طُهْرٌ آخر يغلبُ الدَّمينِ المحيطين به لكن يصيرُ مغلوباً إن عُدَّ ذلك الدَّمُ الحكميُّ دَماً، فإنَّه يُعَدُّ دَماً حتَّى يُجْعَلَ الطُّهْرُ الآخرُ حيضاً أيضاً[٧]، إلاَّ في قول[٨] أبي سَهل[٩] ﷺ، ولا فرقَ بين أن يكونَ

---

(١) أي أن المعتبر أن يكون في أولها وآخرها دم كالنصاب في باب الزكاة.

(٢) وهو عبد الله بن المبارك بن واضح الحَنْظَلي بالولاء التَّميمي المَرْوَزِيّ، أبو عبد الرحمن، كان يأخذ برأي أبي حنيفة، وقال الذهبي: كان رأساً في الذكاء، رأساً في الشجاعة والجهاد، رأساً في الكرم، وقال الفزاري: ابن المبارك إمام المسلمين، من مصنَّفاته: «الجهاد»، و«الرَّقائق»، (١١٨ -١٨١هـ). ينظر: «وفيات»(٣: ٣٢٣٤)، «طبقات الشيرازي»(ص١٠٧ -١٠٨)، «المستطرفة»(٣٧).

(٣) أي مع ما سبق من الكلام في رواية محمد ﷺ من أنه يكون أولها وآخرها دم.

(٤) أي ثلاثة أيام ولياليها.

(٥) هذه رواية أخرى عند محمد ﷺ يشترط فيها زيادة على ما سبق من أن يكون أولها وآخرها دم على ما سيذكره.

(٦) أي إن صار الطهر المساوي للدمين أو الأقل منهما دماً حكمياً عند محمد ﷺ، وصورة الدم الحكمي مثلاً أن ترى امرأة مبتدأة يوماً دماً، وثلاثة أيام طهراً، ويومين دماً، فيكون ما رأت دماً حكمياً في ستة أيام.

(٧) أي إن وجد طهرٌ آخر مع الدم الحكمي في عشرة أيام. وهي أقصى مدة في الحيض. تفوق أيامه أيام الدم المحيط به إذا لم يعتبر الدم الحكمي، بل عدّ أيام الدم الحقيقي فحسب، ولكن يعدُّ الدم الحكمي مع الدم الحقيقي فتكون جميعاً حيضاً لزيادتها عليه، وصورته: أن ترى امرأة مبتدأة يومين دماً، وثلاثة طهراً، ويوماً دماً، وثلاثة طهراً، ويوماً دماً، ففي هذه الصورة قد أحاط الدم بالطرفين، فلم يعد الدم الحكمي مع الدم الحقيقي فإن عدد أيام الطهر، وهي ستة أيام تفوق أيام الدم، ولكن مع عدّ الدم الحكمي مع الحقيقي يكون أيام الدم سبعة أيام وهي تفوق أيام الطهر.

(٨) هو لم يعد أيام الدم الحكمي مع الدم الحقيقي، بل عدّ أيام الدم الحقيقي، فتكون حائضاً في الأيام الست الأولى في الصورة التي ذكرناها سابقاً.

(٩) في النسخ: «سهيل»، وهو أبو سهل الزُّجاجي الغَزَالي الفَرَضي، درس على الكرخي، وأبي سعيد البردعي، قال الصاحب بن عباد: كان أبو سهل إذا دخل مجالس النظر تتغير وجوه المخالفين لقوة نفسه وحسن جدله، من مؤلفاته: كتاب «الرياض»، ينظر: «الجواهر»(٤: ٥١ -٥٢)، «تاج»(ص٣٣٥ -٣٣٦)، «الفوائد»(١: ١٤٠).

الطُّهْرُ الآخرُ مُقَدَّماً على ذلك الطُّهْر، أو مؤخَّراً[١].

وعند الحَسَن بن زياد ﷺ: الطُّهْرُ الذي يكون ثلاثةَ أيام أو أكثر يفصلُ مطلقاً[٢].

فهذه سِتَّةُ أقوال، وقد ذُكِرَ أنَّ كثيراً من المُتقدِّمين والمتأخرين أفتوا بقول محمَّدٍ ﷺ، ونضعُ مثالاً يجمعُ هذه الأقوال: مبتدأةٌ[٣] رأتْ يوماً دَمَاً، وأربعةَ عَشَرَ طُهراً، ثُمَّ يوماً دَمَاً، وثمانيةَ طهراً[٤]، ثُمَّ يوماً دَمَاً، وسبعة طهراً[٥]، ثُمَّ يومين دَمَاً[٦]، وثلاثة طهراً[٧]، ثُمَّ يوماً دماً[٨]، وثلاثة طهراً[٩]، ثُمَّ يوماً دماً[١٠]، ويومين طهراً[١١]، ثم يوماً دماً، فهذه خمسةٌ وأربعون يوماً.

ففي روايةِ أبي يوسف ﷺ: العشرةُ الأولى، والعشرةُ الرَّابعةُ حيض.

وفي روايةِ محمَّد ﷺ: العشرةُ بعد طُهْرٍ هو أربعةَ عشر.

وفي روايةِ ابن المُبارك ﷺ: العشرةُ بعد طُهْرٍ هو ثمانية.

وعند محمَّد ﷺ: العشرةُ بعد طُهْرٍ هو سبعة.

---

(١) أي لا فرق في قول محمد ﷺ أن الطهر الآخر في خلال عشرة في بدايتها أو نهايتها، وقد كان في الصورة التي ذكرناها في نهايتها، وصورة أن يكون في بدايتها: أن ترى مبتدأة يوماً دماً، وثلاثة أيام طهراً، ويوماً دماً، وثلاثة أيام طهراً، ويومين دماً.

(٢) وهذا القول على عكس قول أبي يوسف ﷺ من أن الطهر إذا كان ثلاثة أيام أو أكثر غير فاصل مطلقاً، وحاصل هذا القول أنه فاصل مطلقاً من غير اشتراط وتفصيل، وهذا أضعف الأقوال، ولقد أحسن الشارح البارع في ترتيب الأقوال على الأقوى. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ١ : ١٢٤).

(٣) المبتدأة: هي التي ابتدأ بلوغها بالحيض ولم تستقر عادتها. ينظر: «العمدة»(١ : ١٣٢).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) زيادةمن أ و ب و س.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) زيادة من أ و ب.

(٨) زيادة من أ و ب و س.

(٩) زيادة من أ و ب و س.

(١٠) زيادة من أ و ب و س.

(١١) زيادة من أ و ب و س.

وعند أبي سهل[(١)] ﷺ: السِّتَّةُ الأولى منها[(٢)].

وعند الحسَن ﷺ: الأربعةُ الأخيرة [(٣)]من خمسة وأربعين[(٣)]، وما سوى ذلك استحاضة.

ففي كلِّ صورةٍ يكونُ الطُّهْرُ النَّاقصُ فاصلاً في هذه الأقوال سوى قولِ أبي يوسف ﷺ، فإن كان أحدُ الدَّمين نصاباً، كان حيضاً، وإن كان كلٌّ منهما نصاباً، فالأوَّلُ حيض، وإن لم يكن شيءٌ منهما نصاباً، فالكلُّ استحاضة، وإنَّما استثني قولُ أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ هذا لا يتأتى على قوله.

واعلم أنَّ ألوان الحيضِ هي الحمرةُ والسَّواد فهما حيضٌ إجماعاً، وكذا الصُّفْرَةُ المُشْبَعَةُ في الأصحّ، والخُضْرَةُ والصُّفْرةُ الضَّعيفة، والكُدْرة والتُّرْبِيَّة عندنا، وفَرْقَ ما بينهما أنَّ الكُدْرةَ ما تضربُ إلى البياضِ والتُّرْبِيَّةَ إلى السَّواد، وإنَّما قَدَّمَ مسألةَ الطُّهْرِ المُتَخَلِّلِ على ألوان الحيض؛ لأنَّها متعلِّقةٌ بمدَّةِ الحيض، فألحقَها بها ثُمَّ ذكر الألوان، ثُمَّ بعد ذلك شَرَعَ في أحكام الحيض، فقال:

(**يمنعُ الصَّلاةَ، والصَّوم، ويُقْضَى هو، لا هي**[(٤)]): أي يُقْضى الصَّومُ لا الصَّلاةُ بناءً على أنَّ الحيضَ يمنعُ وجوبَ الصَّلاة، وصحَّةَ أدائِها، لكن لا يمنعُ وجوبَ الصَّوم، فنفسُ وجوبِه ثابتة، بل يمنعُ صحَّةَ أدائِه، فيجبُ القضاءُ إذا طَهُرَت.

ثُمَّ المعتبرُ عندنا آخرُ الوقت، فإذا حاضتْ في آخرِ الوقتِ سقطَت، وإن طَهُرَتْ في آخر الوقتِ وجبت، فإذا كانت طهارتُها لعشرة وجبتِ الصَّلاة، وإن كان الباقي من الوقتِ لحة[(٥)]، فإن كانت لأقلَّ منها، فإن كان الباقي من الوقت مقدارُ ما يَسَعُ الغُسْلَ والتَّحريمةَ وَجَبَت، وإلاَّ فلا، فوقتُ الغُسْلِ يُحْتَسَبُ هاهنا من مدَّةِ الحيض.

---

(١) في النسخ: سهيل.

(٢) أي من العشرة بعد طهر هو سبعة.

(٣) زيادة من م.

(٤) لما روت عائشة ﷺ: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاءِ الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة» في «صحيح مسلم»(١ : ٢٦٥)، و«جامع الترمذي»(١ : ٢٧٠)، و«مسند أبي عوانة»(١ : ٣٨٣).

(٥) لأن انقطاع الدم لعشرة طهارة متيقنة؛ لعدم زيادة الحيض على هذه المدة، فإن ما زاد عليها استحاضة بخلاف الانقطاع لأقل منها، فإنه يحتمل فيه عود الحيض لبقاء المدة، فاعتبر فيه ما يسع الغسل من الحيض وابتداء تحريمة الصلاة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ١٢٨).

والصَّائمةُ إذا حاضَتْ في النَّهار، فإن كان في آخرِه بطلَ صومُها، فيجبُ قضاؤه إن كان صوماً واجباً، وإن كان نفلاً لا[1]، بخلافِ صلاةِ النَّفل إذا حاضت في خلالِها، [2] فإنَّها تبطلُ ويجبُ قضاؤها[2].

١. وإن طَهُرَتْ في النَّهار، ولم تأكل شيئاً لا يجزئ صومُ هذا اليوم، لكن يَجِبُ عليها الإمساك[3].

وإن طَهُرَتْ في اللَّيل لعشرةِ أيام يصحُّ صومُ هذا اليوم[4]، وإن كان الباقي من اللَّيلِ لحة.

وإن طَهُرَتْ لأقلَّ من عشرةٍ يصحُّ الصَّومُ إن كان الباقي من اللَّيل مقدارُ ما يسعُ الغُسْلَ والتَّحريمة[5]، وإن لم تغتسلْ في اللَّيل لا يبطل صومُها[6].

(ودخولُ المسجد[7]، والطَّواف)؛ [9]لكونِه يُفْعَلُ في المسجد، فإن طافَتْ مع هذا تحلَّلت[8][9].

---

(١) ذكر ابن نجيم في «البحر»(١: ٢١٦) أنه لا فرق بين قضاء نفل الصلاة والصوم، وأنه ما ذهب إليه صدر الشريعة من الفرق غير صحيح، وأيَّده الحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٩٤)، واللكنوي في «العمدة»(١: ١٢٩).

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) وذلك لحرمة رمضان كما يجب على مسافر أقام بعد نصف النهار، ومجنون أفاق، ومريض صح، وصبي بلغ، وكافر أسلم. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٢٩).

(٤) أي اليوم الحادي عشر؛ لأنها قد أتمت مدّة حيضها بيقين، وإن لم يبق وقتٌ من الليل يكفي للغسل والتحريمة.

(٥) صحح صاحب «الدر المختار»(١: ١٩٧) أنه لا تعتبر التحريمة في الصوم.

(٦) لوجود وقت يمكنها فيه الاغتسال، فحالها كحال الجنب.

(٧) لقوله ﷺ: «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» في «صحيح ابن خزيمة»(٢: ٢٨٤)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٠)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(٣: ١٠٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٤٤٢).

(٨) أي خرجت من إحرامها بطواف الزيارة؛ لكن يجب عليها ذبح بدنة كفارة له. ينظر: «العمدة»(١: ١٣٠).

(٩) زيادة من أ و س.

واستمتاعُ ما تحت الإزار، ولا تقرأ هي للقرآن كجُنُبٍ ونفساء

(واستمتاعُ ما تحت[١] الإزار[٢])[٣] كالمباشرة، والتَّفخيذ. وتحلُّ القبلة، وملامسةُ ما فوقَ الإزار، وعند محمَّدٍ ﷺ: يتَّقي شعار الدَّم، أي موضع الفرج فقط.

(ولا تقرأُ هي[٤] للقرآن[٥] كجُنُبٍ ونفساء)[٦] سواءٌ كان آية، أو ما دونَها عند الكَرْخِيّ[٧]، وهو المُخْتار[٨]، وعند الطَّحَاوِيّ[٩][١٠]: يحل ما دون الآية[١١]، هذا إذا

(١) أي ما بين السرة والركبة. ينظر: «فتح باب العناية»(١ : ٢١٣).

(٢) الإزار: المِلْحَفة، وفسَّره بعض أهل الغريب بما يستر أسفل البدن، والرداء: ما يستر أعلاه، وكلاهما غير مخيط، وقيل الإزار: ما تحت العاتق في وَسَطه الأسفل، والرداء: ما على العاتق والظهر، وقيل: الإزار ما يستر أسفل البدن ولا يكون مخيطاً، والكل صحيح. ينظر: «تاج العروس»(١٠ : ٤٣).

(٣) لما روي أنه سئل ﷺ ما يحل لي من امرأتي وهي حائض، قال: «لك ما فوق الإزار» في «سنن أبي داود»(١ : ٥٥)، و«السنن الصغرى»(١ : ١٢٣)، و«سنن الدارمي»(١ : ٢٥٩)، وغيرها، قال القاري في «فتح باب العناية»(١ : ٢١٤): حسنه البعض، وقال العراقي: ينبغي أن يكون صحيحاً.

(٤) زيادة من ج و ف.

(٥) زيادة من م.

(٦) لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن» في «سنن الترمذي»(١ : ٢٣٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٣٠٩)، وقال: ليس هذا بالقوي.

(٧) وهو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، أبو الحسن الكَرْخِي، نسبة إلى كَرْخ قرية بنواحي العراق، قال الكفوي: انتهت إليه رئاسة الحنفية. وعدَّه الإمام اللكنوي من أصحاب الوجوه في حين عدَّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته: «المختصر» و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير»، (٢٦٠ - ٣٤٠هـ). ينظر: «تاج التراجم»(ص٢٠٠)، «الفوائد»(ص١٨٣).

(٨) واختاره صاحب «الدر المختار»(١ : ١١٦)، و«الملتقى»(ص٤)، و«المراقي»(ص١٧٨)، و«الاختيار»(١ : ٢١)، و«الكنز»(ص٧)، وغيرها.

(٩) وهو أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأَزْدي الحَجْريّ الطَّحَاويّ المِصْريّ، أبو جعفر، نسبةً إلى طَحَا بمصر، قال أبو إسحاق: انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وقال: ابن يونس: كان ثقة ثبتاً لم يخلف مثله، من مؤلفاته: «شرح معاني الآثار»، و«مختصر الطحاوي»، «مشكل الآثار»، (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ينظر: «وفيات»(١ : ٧١ - ٧٢). «العبر»(٢ : ١٨٦). «روض المناظر»(ص١٧١).

(١٠) قال الطحاوي في «مختصره»(ص١٨)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ٩٠): ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة.

(١١) وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة ﷺ، ووجهه: أنه قرأ ما دون الآية لا يعد بها قارئاً. ورجحه صاحب «الفتح»(١ : ١٤٨).

بخلافِ المحدث ولا يمسُّ هؤلاء مصحفاً إلا بغلاف متجاف وكُرِهَ اللَّمْسُ بالكُمّ، ولا درهماً فيه سورةٌ إلا بصرة

قصدت القراءة، فإن لم تقصدْها نحو أن تقول شكراً للنِّعمة: الحمدُ لله ربِّ العالمين، فلا بأس به.

ويجوزُ لها التَّهجِّي بالقرآن، [1]والتَّعليم[1]، والمعلمةُ إذا حاضتْ فعند الكَرْخِيِّ تعلِّمُ كلمةً كلمة، وتقطعُ بين الكلمتين[2]، وعند الطَّحَاوِيِّ ﷺ: نصف آيةٍ وتقطع، ثم تُعَلِّمُ النِّصفَ الآخر.

وأمَّا دعاءُ القنوت[3]، فيكرَهُ عند بعضِ المشايخ، وفي «المحيط»: لا يُكْرَهُ[4].

وسائرُ الأدعية [5]المأثورة[5]، والأذكار، لا بأس بها، ويكرَهُ قراءة التَّوراة، والإنجيل، [6]والزَّبور[6]، (**بخلافِ المحدث**)[7] مُتَعَلِّقٌ بقولِه: ولا تقرأ.

(**ولا يمسُّ هؤلاء**): أي الحائض، والجُنُب، والنُّفساء، والمحدث (**مصحفاً إلا بغلاف متجاف**): أي منفصلٍ عنه.

وأمَّا كتابةُ المصحفِ إذا كان موضوعاً على لوحٍ بحيث لا يمسُّ مكتوبَه، فعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز[8]، وعند محمَّد ﷺ لا يجوز.

(**وكُرِهَ اللَّمْسُ بالكُمّ**[9]**، ولا درهماً فيه سورةٌ إلا بصرة**[10])، أرادَ درهماً عليه آيةٌ من القرآن، وإنَّما قال: سورة، لأنَّ العادةَ كتابةُ سورةِ الإخلاصِ ونحوِها على الدَّراهم.

---

(١) زيادة من م.

(٢) صححه صاحب «الدر المختار»(١: ١١٦).

(٣) قال صاحب «الفتح»(١: ١٤٩): ظاهر المذهب أنه لا يكره، وعليه الفتوى.

(٤) انتهى من «المحيط»(ص٤٣٨).

(٥) زيادة من ب و س.

(٦) زيادة من م.

(٧) فإنه يجوز له أن يقرأ القرآن عن ظهر أو عن مصحف إذا قلب أوراقه بقلم أو غيره. ينظر: «العمدة»(١: ١٣١).

(٨) لأنه ليس بحامل، والكتابة وجدت حرفاً حرفاً، وإنه ليس بقرآن، وقال محمد: أحب أن لا يكتب؛ لأن الكتابة تجري مجرى الحروف. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٠).

(٩) لأنه تابع للماس، فالمس به المس بيده، والمراد بقوله يكره مسه بالكم كراهة تحريم. ينظر: «فتح القدير»(١: ١٤٩).

(١٠) أي ما يجعل فيها الدراهم، وتكون من غير ثيابه التابعة له. كذا في «رد المحتار»(١: ١١٧).

وحلَّ وَطْءُ مَن انقطعَ دَمُها لأكثرِ الحيض، أو النِّفاس قبل الغُسْلِ دون وَطْءِ مَن قُطِعَ لأقلَّ منه إلاَّ إذا مضى عليها وقتٌ يسعُ الغُسْلَ والتَّحريمة

(**وحلَّ وَطْءُ مَن انقطعَ دَمُها لأكثرِ الحيض، أو النِّفاس قبل الغُسْلِ دون وَطْءِ مَن قُطِعَ لأقلَّ منه**): أي لأقلَّ من الأكثر، وهو أن ينقطعَ الحيضُ لأقلَّ من عشرة، والنِّفاس لأقلَّ من أربعين، (**إلاَّ إذا مضى** [(1)**عليها**(1)] **وقتٌ يسعُ الغُسْلَ والتَّحريمة**). فحينئذٍ يحلُّ وَطْؤها، وإن لم تغتسلْ إقامةً للوقت الذي يُتَمَكَّنُ فيه من الاغتسالِ مقامَ حقيقةِ الاغتسالِ في حقِّ حِلِّ الوطء[(2)].

واعلم أنه إذا انقطع الدَّمُ لأقلَّ من عشرةِ أيامٍ بعد ما مَضَى ثلاثةُ أيام أو أكثر:

فإن كان الانقطاعُ فيما دون العادةِ يجبُ[(3)] أن تؤخِّرَ الغُسْلَ إلى آخر وقت الصَّلاة، فإذا خافَتْ فوت الصَّلاة اغتسلتْ وصلَّت، والمرادُ آخر الوقتِ المستحبُّ دون وقتِ الكراهة[(4)].

---

(١) زيادة من ب و س.

(٢) توضيح هذه المسألة أنه إذا انقطع دم الحائض لأقل من عشرة وكان لتمام عادتها، فإنه لا يحل وطؤها إلا بعد الاغتسال أو التيمم بشرطه؛ لأنه صارت طاهرة حقيقة أو بعد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها؛ وذلك بأن ينقطع ويمضي عليها أدنى وقت صلاة من آخره، وهو قدر ما يسع الغسل واللبس والتحريمة سواء كان الانقطاع قبل الوقت أو في أوله أو قبيل آخره، فإذا انقطع قبل الظهر مثلاً أو في أول وقته لا يحل وطؤها حتى يدخل وقت العصر؛ لأنها لما مضى عليها من آخر الوقت ذلك القدر صارت الصلاة ديناً في ذمتها؛ لأن المعتبر في الوجوب آخر الوقت، وإذا صارت الصلاة ديناً في ذمتها صارت طاهرة حكماً؛ لأنها لا تجب في الذمة إلا بعد الحكم عليها بالطهارة، وإنما حل وطؤها بعد الحكم عليها بالطهارة بصيرورة الصلاة ديناً في ذمتها؛ لأنها صارت كالجنب وخرجت من الحيض حكماً، وبه يعلم أنه لا يجوز لها قراءة القرآن. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٩٦).

(٣) يعني لا تبادر إلى الغسل وأداء الصلاة ونحوها، بل تنتظر إلى آخر وقت الصلاة؛ لأن عود الدم مظنون؛ لبقاء زمان العادة والخلف عن العادة أمر نادر، فإن عاد دمها فهي حائضة كما كانت، وما تخلل من الطهر غير فاصل، وإن لم يعد وخافت فوت الصلاة ونقصانها بذهاب الوقت اغتسلت وأدت الصلاة احتياطاً؛ لكن لا يحل الوطء في هذه الصورة أي ما انقطع الدم لدون عادتها وإن اغتسلت إلا بعد مضي أيام العادة؛ لأن العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب. ينظر: «العمدة»(١: ١٣٢)، و«الهداية»(١: ٣٢).

(٤) قال محمد في «الأصل»(١: ٤٦٢): إذا انقطع في وقت العشاء تؤخر إلى وقت يمكنها أن تغتسل فيه وتصلي قبل انتصاف الليل وما بعد نصف الليل مكروه. ينظر: «رد المحتار»(: ١٩٦).

وإن كان الانقطاعُ على رأس عادتِها، أو أكثر، أو كانت مبتدأةً، فتأخير[١] الاغتسال بطريقِ الاستحباب.

وإن انقطعَ لأقلَّ من ثلاثةِ أيام أخَّرت الصَّلاة إلى آخر الوقت، فإذا خافت [٢]فوت الصلاة[٢] توضَّأت وصلَّت، ثُمَّ في الصُّور المذكورة إذا عادَ الدَّمُ في العشرة بطلَ الحُكْمُ بطهارتِها مبتدأةً كانت أو معتادة.

فإذا انقطع الدَّمُ[٣] لعشرة أو أكثر، فبمضي العشرةِ يُحْكَمُ بطهارتِها، ويجبُ عليها الاغتسال، وقد ذُكِرَ أن المعتادةَ التي عادتُها أن ترى يوماً دَماً ويوماً طُهْراً هكذا إلى عشرة أيام، فإذا رأت الدَّمَ تتركُ الصَّلاةَ والصَّوم، فإذا طَهُرَتْ في الثَّاني توضَّأت[٤] وصلَّت، ثُمَّ في اليوم الثَّالث تترك الصَّلاة والصَّوم، ثُمَّ في اليوم الرَّابع اغتسلت[٥] وصلَّت هكذا إلى العشرة[٦].

(وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرةَ يوماً ولا حدَّ لأكثره)؛ إلاَّ لنصبِ العادة[٧]، فإنَّ أكثرَ الطُّهْرِ مقدَّرٌ في حقِّه، ثُمَّ اختلفوا في تقديرِ مدَّتِه، والأصحُّ أنَّهُ مقدَّرٌ بستَّة أشهر

(١) في ص و س و ف و م: فتؤخر.

(٢) في أ و ب و ص و س و ف: الفوت.

(٣) زيادة من ب و س و م.

(٤) لأن الدم السابق بسبب كونه أقلّ من ثلاث أيام استحاضة فلا يجب الغسل بل الوضوء فقط. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ١٣٣).

(٥) وذلك لمضي أقل مدة الحيض.

(٦) ينظر: «المحيط»(ص٤٤٠). قال اللكنوي في «العمدة»(١ : ١٣٣): اعترض هاهنا بأن هذا مخالف لما مر بحثه فإنه يعلم أن الكل حيض في مثل هذ الصورة؛ لعدم كون الطهر الفاصل خمسة عشر يوماً، وأجيب عنه بأن البحث السابق في المبتدأة وهذه في المعتادة، وبأن الأول هو ما اختاره الجمهور، وهذه رواية عن البعض.

(٧) حقق هذه المسالة البركوي، وتبعه ابن عابدين: بأن المبتدأة إذا استمر دمها، فحيضها في كل شهر عشرة وطهرها عشرون ينظر: عامة الكتب، بل نقل نوح أفندي الاتفاق عليه خلافاً لما في «الامداد» من أن طهرها خمسة عشر، والمعتادة تردّ إلى عادتها في الطهر ما لم يكن ستة أشهر فإنها تردّ إلى ستة أشهر غير ساعة، كالمتحيرة ـ وتسمى الضالة وهي من نسيت عادتها، ولا يقدر طهرها وحيضها إلا في حق العدة في الطلاق ـ ، وهذا على قول الميداني الذي عليه الأكثر، أما على قول الحاكم الشهيد فتردّ إلى شهرين.وتمامه في«رد المحتار»(١ : ١٩٠)، وينظر: «فتح باب العناية»(١ : ٢٠٥ -٢٠٧)

وما نقصَ عن أقلِّ الحيض، أو زادَ على أكثرِه، أو أكثرِ النُّفاس، أو على عادةٍ عُرِفَتْ لحيض، وجاوزَ العشرة، أو نفاسٍ وجاوزَ الأربعين، أو على عشرةٍ حيضُ مَن بلَغَتْ مستحاضة، أو على أربعين نفاسها، أو ما رأت حاملٌ فهو استحاضة

إلا ساعة؛ لأنَّ العادةَ نقصانُ طُهْرِ غيرِ الحامل عن طُهْرِ الحامل، وأقلُّ مدَّةِ الحملِ ستة أشهر، فانتقص عن هذا بشيء، وهو السَّاعة، صورتُه: مبتدأةٌ رأت عشرةَ أيامٍ دَمَاً، وستَّة أشهرٍ طُهْراً، ثُمَّ استمرَ الدَّمُ تنقضي عدَّتُها بتسعةَ عشرَ شهراً إلاَّ ثلاثَ ساعات؛ لأنَّا نحتاجُ إلى ثلاثِ حيض، كُلُّ حيضٍ عشرة أيام، وإلى ثلاثةِ أطهار، كلُّ طُهْرٍ ستَّة أشهرٍ إلا ساعة.

(وما نقصَ عن أقلِّ الحيض): أي الدَّمُ النَّاقصُ عن الثَّلاثة، **(أو زادَ على أكثرِه)**: أي على العشرة، **(أو أكثرِ النُّفاس)**، وهو أربعونَ يوماً، **(أو على عادةٍ عُرِفَتْ لحيض، وجاوزَ العشرة، أو نفاسٍ وجاوزَ الأربعين)**: أي إذا كانت لها عادةٌ معروفةٌ[1] في الحيض، وفرضناها سبعةً مثلاً[2]، فرأت الدَّم اثني عشر يوماً[3]، فخمسةُ أيامٍ بعد السَّبْعة استحاضة، وإذا كانت لها عادةٌ في النُّفاس، وهي ثلاثونَ يوماً مثلاً، فرأت الدَّم خمسينَ يوماً، فالعشرونَ التي بعد الثَّلاثين استحاضة، هذا حُكْمُ المعتادة.

ثُمَّ أرادَ أن يُبَيِّنَ حُكْمَ المُبْتدأة، فقال: **(أو على عشرةٍ حيضُ مَن بلَغَتْ مستحاضة، أو على أربعين نفاسها)**، المُبْتدأةُ التي بَلَغَتْ مستحاضةً حيضُها من كلِّ شهرٍ عشرةُ أيام، وما زادَ عليها استحاضة، فيكون طُهْرُها عشرين يوماً، وأمَّا النُّفاس فإذا لم يكن للمرأة فيه عادةٌ معروفةٌ[4]، فنفاسُها أربعون يوماً، وما زاد عليها استحاضة.

فقوله: حيضِ مَن بلغت بالجرِ عطفُ بيانٍ لعشرة، وقولُهُ: نفاسِها بالجرِّ عطفُ بيانٍ لأربعين.

(أو ما رأت حاملٌ فهو استحاضة): أي الدَّمُ الذي تراهُ المرأةُ الحاملُ ليس بحيض، بل هو استحاضة.

فقولُهُ: وما نقص: مبتدأٌ، وقولُهُ: فهو استحاضةٌ: خبرُه.

---

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من م.

(٣) أما لو رأت الدم عشرة أيام يكون كله حيضاً لبقاء مدة الحيض، واحتمال تبدل العادة. ينظر: «العمدة» (١: ١٣٤).

(٤) زيادة من ب و س.

لا تمنعُ صلاةً، وصوماً، ووَطأً، ومَن لم يمضِ عليه وقتُ فرضٍ إلاّ وبه حدثٌ من استحاضةٍ، أو رُعافٍ، أو نحوِهما، يَتَوضَّأُ لوقتِ كُلِّ فرضٍ، ويُصَلِّي به فيه ما شاء من فرضٍ ونفلٍ، وينقضُهُ خروجُ الوقت لا دخولُه، فيصلِّي به مَن توضَّأ قبل الزَّوال إلى آخرِ وقتِ الظُّهْر، لا بعد طلوعِ الشَّمس مَن توضَّأ قبله

ثُمَّ بيَّنَ حُكْمَ الاستحاضة، فقال: (**لا تمنعُ صلاةً**[1]**، وصوماً، ووَطأً، ومَن لم يمضِ عليه وقتُ فرضٍ إلاّ وبه حدثٌ**): أي الحدثِ الذي ابتلي به، (**من استحاضةٍ، أو رُعافٍ، أو نحوِهما، يَتَوضَّأُ لوقتِ كُلِّ فرضٍ**) احترازٌ عن قولِ الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ فإنَّ عنده يَتوضَّأُ لكلِّ فرض، ويُصلِّي النَّوافلَ بتبعيَّةِ الفرض.

(**ويُصَلِّي به فيه ما شاء من فرضٍ ونفلٍ، وينقضُهُ خروجُ الوقت لا دخولُه**)[3] احترازٌ عن قولِ زُفَرَ ﷺ، فإنَّ النَّاقضَ عنده دخولُ الوقت[4]، وعن قولِ أبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ النَّاقضَ عنده كلاهما[5]، (**فيصلِّي به**[6] **مَن توضَّأ قبل الزَّوال إلى آخرِ وقتِ الظُّهْر**) خلافاً لأبي يوسفَ وزُفَر ﷺ، فإنَّه حصلَ دخولُ الوقتِ لا الخروج.

(**لا بعد طلوعِ الشَّمس مَن توضَّأ قبله**): أي مَن توضَّأ قبل طلوع الشَّمس، لكن بعد طلوعِ الفجرِ خلافاً لزُفَرَ ﷺ، فإنَّه وجدَ النَّاقض عندنا، وعند أبي يوسف ﷺ، وهو الخروج، لا عند زُفَر فإنَّ النَّاقضَ عنده الدُّخول، ولم يحصل.

---

(١) لما روت عائشة ﷺ: أنه أتت فاطمة بنت أبي حبيش النبي ﷺ فقالت: إني استحضت، فقال: «دعي الصلاة أيام حيضك، ثم اغتسلي وتوضئي عند كل صلاة وإن قطر على الحصير» في «مسند أحمد» (٦: ٤٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ١١٨)، و«سنن الدارقطني» (١: ٢١٣). وينظر: «نصب الراية» (١: ٢٠٠).

(٢) ينظر: «المنهاج» (١: ١١٢).

(٣) إسناد النقض إلى الخروج والدخول مجاز، فإن الناقض في هذه الصور هو الحدث السابق، وإنما أثره في هذا الوقت. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ١٣٥)، و«الفتح» (١: ١٦١).

(٤) لأن اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر. ينظر: «الهداية» (١: ٣٣).

(٥) لأن الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده لقيامه مقام الأداء. ينظر: «العناية» (١: ١٦٢).

(٦) زيادة من أ و ب و س.

والنِّفاسُ هو دمٌ يَعْقِبُ الولد، ولا حَدَّ لأقلِّه، وأكثرُه أربعون يوماً، وهو لأمِّ التَّوأمينِ من الأوَّلِ خلافاً لمحمَّد ﷺ، وانقضاءُ العدَّةِ من الأخيرِ إجماعاً، وسِقطٌ يُرَى بعضُ خَلْقِهِ وَلَد، وتَنْقَضي العدَّةُ به

(**والنِّفاسُ**[1] **هو**[2] **دمٌ يَعْقِبُ الولد**[3]**، ولا حَدَّ لأقلِّه، وأكثرُه أربعون يوماً**) خلافاً للشَّافِعِيِّ[4] ﷺ إذ أكثرُهُ ستونَ يوماً عنده.

(**وهو لأمِّ التَّوأمينِ من الأوَّلِ خلافاً لمحمَّد ﷺ**)، التَّوأمان: ولدان[5] من بطنٍ واحدٍ لا يكونُ بين ولادتِهما أقلَّ مُدَّةِ الحمل، وهو ستة أشهر، (**وانقضاءُ العدَّةِ من الأخيرِ إجماعاً، وسِقطٌ**[6] **يُرَى بعضُ خَلْقِهِ**[7] **وَلَد**): أي سِقط: مبتدأ، يُرَى: صفته، وَلَد: خبرُه، (فتصيرُ هي به نفساء، والأمةُ أمَّ الولد، ويقعُ المعلَّقُ بالولد): أي إذا قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالقٌ، تُطَلَّقُ بخروجِ سِقطٍ ظهرَ بعضُ خلقِه، (**وتَنْقَضي العدَّةُ به**): أي اذا طَلَّقَها زوجُها تَنْقَضي عدَّتُها بخروجِ هذا السِّقْطِ.

---

(١) وهو عبارة عن دم خارج من الرحم من القبل عقب خروج ولد أو أكثره، فلو ولدته من السرة، فإن سال الدم من الرحم من القبل تكون نفساء، وإلا فذات جرح. كذا في «البحر»(١: ٢٢٩).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) أو أكثره، ولو متقطعاً عضواً عضواً لا أقلّه، فإن خرج أقلّ الولد وخافت فوت الصلاة توضأ إن قدرت أو تتيمم، وتومئ بالصلاة إن لم تقدر على الركوع والسجود، فإن لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها أو يحفر لها وتجلس هناك كي لا تؤذي ولدها، ولا تؤخر الصلاة، فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذراً لتأخير الصلاة، وواويلاه لتاركها. كذا في «رد المحتار»(١: ١٩٩).

(٤) ينظر: «المنهاج» مع شرحه «مغني المحتاج»(١: ١١٩).

(٥) وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وكذا بين الثاني والثالث، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فيجعل حملاً واحداً على الصحيح. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ٤٣).

(٦) سقط: الكسر فيه أكثر: الولد يسقط من بطن أمه لغير تمام. ينظر: «تاج العروس»(١٩: ٣٥٦).

(٧) أي كيد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤٣).

باب الأنجاس

يَطْهُرُ بدنُ المصلِّي وثوبُهُ ومكانُهُ عن نَجَسٍ مَرْئِيٍّ بزوالِ عينِه، وإن بقيَ أثرٌ يَشُقُّ زوالُهُ بالماء، وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ مزيلٍ كخلٍّ ونحوِه، وعمَّا لم يُرَ أثره بغسلِه ثلاثاً، وعصرِهِ في كُلِّ مرَّةٍ إن أمكن وإلاَّ يغسلُ ويتركُ إلى عدمِ القَطَران، ثُمَّ وثُمَّ هكذا. وخُفُّهُ عن ذي جِرْمٍ جَفَّ بالدَّلْك بالأرضِ وجوَّزَهُ أبو يوسف ﷺ في رطبةٍ

باب الأنجاس

(يَطْهُرُ بدنُ المصلِّي وثوبُهُ ومكانُهُ عن نَجَسٍ مَرْئِيٍّ بزوالِ عينِه، وإن بقيَ أثرٌ يَشُقُّ زوالُهُ بالماء[1])، [2]قولُهُ: بالماء[2]: متعلِّقٌ بقولِهِ: بزوالِ عينِه، (وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ مزيلٍ كخلٍّ ونحوِه، وعمَّا[3] لم يُرَ أثره)، عطفٌ على قوله: عن نَجَسٍ مَرْئيّ، (بغسلِه ثلاثاً، وعصرِهِ في كُلِّ مرَّةٍ إن أمكن) بشرطِ أن يُبالِغَ في العصرِ في المرَّة الثَّالثةِ[4] بقدر قوّتِه، (وإلاَّ[5] يغسلُ ويتركُ إلى عدمِ القَطَران، ثُمَّ وثُمَّ هكذا.

وخُفُّهُ عن ذي جِرْمٍ جَفَّ بالدَّلْك بالأرضِ وجوَّزَهُ أبو يوسف ﷺ في رطبةٍ):

---

(١) ولو مستعملاً، به يفتى خلافاً لمحمد ﷺ. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٠٥).

(٢) زيادة من م. وفي ص زيادة: بالماء.

(٣) أي يطهر البدن والثوب والمكان عن نجاسة غير مرئية، وهي التي لا جرم لها ولا تحس بعد الجفاف سواء كان له لون أم لا. ينظر: «العمدة»(١: ١٣٧).

(٤) وهو قيد لهما، وعن محمد أن العصر في المرَّة الثالثة كاف، وهو أرفق، والأول ظاهر الرواية، وقيل عن أبي يوسف ومحمد أيضاً: إنه يطهر إن ظُنَّ طهارته بالغسلات بلا عصر، والمدار على غلبة الظن؛ لأنه دليل شرعي، وإنما قدرت غلبة الظن بالثلاث؛ لأنها تحصل عند هذا العدد غالباً، وقيل عنده: بالسبع دفعاً للوسوسة ينظر: الاستنجاء. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٣٨).

(٥) أي وإن لم يمكن عصره بأن يكون النجس شيئاً صلباً كالجلد والحصير ونحوها، بغسله ويتركه إلى أن ينتهي إلى عدم التقاطر، ثم يغسل ويترك هكذا، فإن المقصود من العصر هو استخراج النجاسة بالتقاطر، فحيث لم يكن العصر اعتبر نفس التقاطر. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٣٨)، وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد: ما لم يمكن عصره لا يطهر. ويطهر عند أبي يوسف ما لا ينعصر إذا تنجس بغسله وتجفيفه ثلاثاً كالحنطة المتنجسة والخزف والخشب الجديدين والحصير والسكين المموَّه بالماء النجس واللحم المُغْلى به. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٣٩).

إذا بالَغ، وبه يُفْتَى، وعمَّا لا جِرْمَ له بالغَسْلِ فقط، وعن المنيِّ بغَسْله، أو فركِ يابسِه، والسَّيْفُ ونحوه بالمَسْح، والبساطُ يجري الماءُ عليه ليلة، والأرضُ والآجُرُّ المفروشُ باليُبْس، وذهابُ الأثرِ للصَّلاة لا للتيمُّم، وكذا الخُصُّ

أي في رطب ذي جُرْم، (**إذا بالَغ، وبه يُفْتَى**[1]، **وعمَّا لا جِرْمَ له بالغَسْلِ فقط**): أي يَطْهُرُ الخُفُّ عمَّا لا جِرْمَ له كالبولِ بالغَسْل فقط.

(**وعن المنيِّ بغَسْله**) سواءٌ كان رطباً أو يابساً، (**أو فركِ يابسِه**) هذا إذا كان رأسُ الذَّكَرِ طاهراً بأن بالَ ولم يتجاوزِ البولُ عن رأسِ مخرجِه، أو تجاوزَ واستنجى[2]، ولا فَرْقَ بين الثَّوبِ والبدنِ في ظاهرِ الرِّواية، وفي روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفةَ ﷺ، لا يَطْهُرُ البدنُ بالفرك.

(**والسَّيْفُ ونحوه بالمَسْح**[3]، **والبساطُ يجري الماءُ عليه ليلة**[4]، **والأرضُ والآجُرُّ**[5] **المفروشُ باليُبْس، وذهابُ الأثرِ للصَّلاة لا للتيمُّم**): أي يجوزُ الصَّلاة عليهما، ولا يجوزُ التَّيمُّم بهما، (**وكذا الخُصُّ**) في «المغرب»[6]: هو بيتٌ من قَصَب[7]،

---

(١) وعليه الأكثر، وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٤٤).

(٢) فإن لم يكن رأس الذكر طاهراً فمنيه لا يطهر بالفرك؛ لاختلاطه بنجس غيره، وطهارة المني بالفرك إنما تثبت بالآثارعلى خلاف القياس، فلا يتعدى إلى غيره، أما عن إمكان اختلاطه بالمذي، وأن المذي لا يطهر بالفرك، فإن الشارع لما حكم بطهارة محل المني بالفرك علم أنه عفي عما يختلط به من المذي للضرورة، ولا كذلك غيره من النجاسات. كذا في «عمدة الرعاية»(١: ١٣٨).

(٣) أي يطهر السيف الصقيل ونحوه في الصقالة وعدم المسام، سواء كان النجس رطباً أو يابساً بالمسح؛ لأن الغسل يفسده، وفيه خلاف محمد. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٤٥).

(٤) أي يطهر البساط الكبير الذي لا يمكن عصره بجري الماء عليه قدر ليلة أو يوم؛ لأنَّ يُظَنّ زوال النجاسة منه، والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٤٥).

(٥) الآجُرّ: وهو طبيخ الطين، وهو الذين يبنى به، فارسي معرب. ينظر: «تاج العروس»(١٠: ٢٩).

(٦) «المغرب» لناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المُطَرِّزِيّ الخَوارَزْمِيّ الحَنَفي، أبو الفتح، من مؤلفاته: «شرح المقامات للحريري»، و«مختصر إصلاح المنطق»، (٥٣٨ - ٦١٠هـ). ينظر: «وفيات»(٥: ٣٦٩ - ٣٧١). «مرآة الجنان»(٤: ٢٠ - ٢١). «معجم الأدباء»(١٩: ٢١٢ - ٢١٣). «أبجد العلوم»(٣: ١١).

(٧) انتهى من «المغرب»(ص١٤٦).

وشجرٌ وكلأٌ قائمٌ في الأرض لو تَنجَس، ثُمَّ جَفَّ طَهُرَ، هو المختار، وما قُطِعَ منهما يغسلُهُ لا غير، وقَدْرُ الدِّرهمِ من نَجَسٍ غليظٍ كبول، ودم وخمر، وخرءِ

والمرادُ هنا السُّترةُ التي تكونُ على السُّطوح من القَصَب، (**وشجرٌ وكلأٌ قائمٌ في الأرض لو تَنجَس،ثُمَّ جَفَّ طَهُرَ**[١]، **هو المختار، وما قُطِعَ منهما يغسلُهُ لا غير**[٢]).

لَمَّا ذكَرَ تطهيرَ النَّجاسات[٣] شَرَعَ في تقسيمِها على الغليظةِ والخفيفةِ[٤] وبيانِ ما هو عفو منهما، فقال: (**وقَدْرُ الدِّرهمِ من نَجَسٍ غليظٍ كبول**[٥]، **ودم وخمر**[٦]، **وخرءِ**

---

(١) أي يطهر بالجفاف وذهاب الأثر؛ لأنه متصل بالأرض، فأخذ حكمها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٩/ب).

(٢) وهذا لأن طهارة الأرض باليبس ثبتت على خلاف قياس فلا تتعدى إلى غيره وغير ما هو متصل بها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٣٩).

(٣) وقد استوفى الكلام في المطهرات عبد الغني النابلسي في «نهاية المراد»(ص٣٣١ -٣٤٣)، واللكنوي في «نفع المفتي»(ص١٣٤ -١٦٤)، وغيرهما.

(٤) اعلم أن النجاسة المغلظة عند أبي حنيفة ما ورد فيه نص حاكم بنجاسة، ولم يعارضه نص آخر سواء اختلف العلماء فيه أو اتفقوا عليه، فإن وجد فيه نص معارض، فهو مخفف كبول ما يؤكل لحمه، وعندهما ما اختلف العلماء في نجاسته فهو مخفف وما لم يكن كذلك، فهو مغلظ، فالروث مغلظ عنده؛ لأنه ورد نص رِكساً: أي نجس، ولم يعارضه نص آخر، وعندهما مخفف؛ لوقوع الاختلاف فيه لقول مالك ﷺ بطهارته لعموم البلوى. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٣٩)، «فتح باب العناية»(١: ٢٥٠).

(٥) الظاهر أن المراد به بول الآدمي وإن كان صبياً رضيعاً، فإن بوله نجس أيضاً، وكذا كل ما خرج من الآدمي موجب لوضوء أو غسل، ويحتمل أن يراد بول كل ما يؤكل لحمه، ويستثنى منه بول الخفاش، فإنه طاهر، وكذا خرؤه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٣٩)، و«الدر المختار»(١: ٢١٢).

(٦) أما حكم باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب «الدر المختار»(١: ٢١٣): وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليظ، والتخفيف، والطهارة، ورجح في «البحر» التغليظ، ورجح في «النهر» التخفيف. وأفاد الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنه على رواية التخفيف يعفى عما دون ربع الثوب المصاب، أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويفتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقق الكوثري يقول: المسكر غير الخمر كالاسبرتو يجوز استعماله، ويحرم شربه، ويذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة ﷺ. ولا يخفى أن فتوى هذين الشيخين الجليلين فيها يسر وسماحة للناس؛ لشيوع استعمال هذه المادة الهامة ـ الاسبرتو ـ في كثير من مرافق الحياة اليوم، ولا ريب أن التنزه عن استعمالها لمن استطاعه أولى لما فيها من اختلاف العلماء في طهارتها، والله

دجاج، وبول حمار، وهِرَّة، وفأرة، وروث، وخِثِي، وما دون ربع الثَّوب ممَّا خَفَّ كبول فرس و ما أكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفوٌ وإن زاد لا، ويعتبرُ وزنُ الدِّرْهَم بقدر مثقالٍ في الكثيف، ومساحتُه بقدر عرض الكَفِّ في الرَّقيق

دجاج، وبولِ حمار، وهِرَّة، وفأرة، وروث، وخِثِي[1]**، وما دون ربع الثَّوب ممَّا خَفَّ كبول فرس و ما أكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفوٌ**[2] **وإن زاد لا)** قيل: المرادُ بربع الثَّوب[3] ربعُ أدنى ثوب يجوزُ به الصَّلاة، وقيل: ربعُ الموضع الذي أصابتْهُ النَّجاسة. كالذَّيل، والكُمّ، والدِّخريص[4]، وقدَّرَهُ أبو يوسفَ ﷺ بشبرٍ في شبر.

(ويعتبرُ وزنُ الدِّرْهَم بقدرِ مثقالٍ في الكثيف، ومساحتُه بقدر عرضِ الكَفِّ في الرَّقيق)، المرادُ بعرضِ الكَفّ: عرضُ مقعرِ الكَفّ، وهو داخلُ مفاصلِ الأصابع.

أعلم. ينظر: هامش «فتح باب العناية»(١ : ٢٥٨). وعلق الشيخ قاسم بن نعيم على قول الأستاذ الشيخ عبد الفتاح رحمه الله: ولا ريب أن التنزه عن استعمالها أولى ...: هذا التعبير من الشيخ ليس ملائماً لقواعدنا؛ لأن الفتوى في العبادات على الاحتياط إذا دارت بين الطهارة والنجاسة وكانت الروايتان مصححتين كان للمستفتي الخيار، والاحتياط عند أئمتنا واجب، وعند غيرهم أولى على اختلاف بينهم كما يعلم ذلك من كتب طبقاتهم ومصطلحاتهم الفقهية.

(١) الروث: للفرس والبغل والحمار، والخثي بكسر فسكون: للبقر والفيل، والبعر: للإبل والغنم، والخرء: للطيور، والنجو: للكلب، والعذرة: للإنسان. ينظر: «رد المحتار»(١ : ٢١٣).

(٢) أي بالنسبة إلى صحة الصلاة به لا بالنسبة إلى الإثم، فإن ابقاء القدر المعفو عنه وأداء الصلاة به مكروه تنْزيهاً، فيسن غسله. ينظر: «العمدة»(١ : ١٣٩).

(٣) اعلم أنهم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة أقوال: فقيل: ربع طرف أصابته النجاسة كالذيل والكمّ والدخريص إن كان المصاب ثوباً وربع العضو المصاب كاليد والرجل إن كان بدناً، وصححه في «التحفة»(١ : ٦٥)، و«المحيط»(ص٣٩١)، و«مجمع الأنهر»(١ : ٦٣)، ورجَّحه صاحب «الدر المختار»(١ : ٢١٤). وقيل : ربع جميع الثوب والبدن، وصححه في «المبسوط»(١ : ٥٥)، واختاره صاحب«الدر المختار»(١ : ٢١٣)، وقيل: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر. قال الأقطع: وهذا أصح ما روي فيه.

(٤) الدِّخريص: من القميص، وهو ما يوصل به البَدَنُ ليُوَسِّعَه، وهو معرّب، وهو عند العرب البنيقة ينظر: «تاج العروس»(١٧ : ٥٧٧).

ودمُ السَّمكِ ليس بنجس، ولعابُ البغل، والحمارِ لا ينجسُ طاهراً، وبولٌ انتضحَ مثلَ رؤوسِ الإبرِ ليس بشيء، وماءٌ وَرَدَ على نَجَس، نَجِسٌ كعكسِه، لا رمادُ قَذَر، وملحٌ كان حماراً، ويُصَلِّي على ثوبٍ بطانتُهُ نجس، وعلى طرفِ بساطٍ طرفٌ آخرُ منه نجسٌ يتحرَّكُ أحدُهما بتحريكِ الآخر أو لا، وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه ندوةُ ثوبٍ رطبٍ نجسٍ لُفَّ فيه، لا كما يقطرُ شيءٌ لو

(**ودمُ السَّمكِ ليس بنجس، ولعابُ البغل، والحمارِ لا ينجسُ طاهراً**)؛ لأنَّه مشكوك، فالطَّاهرُ لا تزولُ طهارتُه بالشَّكّ.

(**وبولٌ انتضحَ مثلَ رؤوسِ الإبرِ ليس بشيء، وماءٌ وَرَدَ على نَجَس، نَجِسٌ كعكسِه**): أي كما أنَّ الماءَ نَجَسٌ في عكسِه، وهو ورودُ النَّجاسةِ على الماء.

(**لا رمادُ قَذَر**[1]**، وملحٌ كان حماراً**): أي لا يكونُ شيءٌ منهما نَجَساً، وفي رمادِ القَذَر خلافُ الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ.

(**ويُصَلِّي على ثوبٍ بطانتُهُ**[3] **نجس**): أي إذا لم يكنْ الثَّوبُ مُضَرَّباً[4].

(**وعلى طرفِ بساطٍ طرفٌ آخرُ منه نجسٌ**[5] **يتحرَّكُ أحدُهما بتحريكِ الآخر أو لا**)، وإنَّما قال هذا احترازاً عن قول مَن قال: إنَّما يجوزُ الصَّلاة على الطَّرفِ الآخر إذا لم يتحركْ أحدُ الطَّرفين بتحريكِ الآخر.

(**وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه ندوةُ**[6] **ثوبٍ رطبٍ نجسٍ لُفَّ فيه، لا كما يقطرُ شيءٌ لو**

---

(١) المراد به العذرة والروث. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢١٧).

(٢) ينظر: «التنبيه»(١: ١٧)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٨١)، فإن عبارتها تدل على خلاف الشافعي في مسألة رماد القذر، ومسألة ملح كان حماراً؛ لأنه لا يطهر نجس العين عندهم إلا خمراً تخللت، وجلداً نَجُسَ بالموت فيطهرُ بدبغه.

(٣) وهو الطرف الداخل من الثوب، يعني إذا كان ذا وجهين أحدهما نجس ففرشه على الأرض وصلى على الطاهر جاز؛ لأنه بالانفصال صار في حكم الآخر بخلاف ما إذا كان أحدهما مخيطاً بالآخر، فإنهما في حكم شيء واحد. ينظر: «العمدة»(١: ١٤٠).

(٤) الثوب مُضَرَّباً: أي مخطياً. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٥٧٠).

(٥) سواء كان كبيراً أو صغيراً؛ لأنه بمنزلة الأرض، فيشترط فيه طهارة موضع الصلاة، فقيد الطرف اتفاقي. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٦٢).

(٦) ندوة: بلّة. ينظر: «مختار»(ص٦٥٣).

عصر، أو وضعَ رطباً على ما طُيِّنَ بطينٍ فيه سرقين، ويَبِس، أو تَنَجَّس طرفٌ منه، فَنَسِيه وغَسلَ طرفاً آخر بلا تحرّ: كحنطةٍ بالَ عليها حمرٌ تدوسها فقُسِم، أو وُهِبَ بعضُها، فيطهرُ ما بقي.

فصل [في الاستنجاء]

و الاستنجاءُ من كلِّ حدث غيرُ النَّوم، والرِّيح

عصر): أي ظَهَرَ فيه النَّدوة بحيث لا يقطرُ الماءُ لو عصر، **(أو وضعَ رطباً على ما طُيِّنَ بطينٍ فيه سرقين**[1]**، ويَبِس، أو تَنَجَّس طرفٌ منه، فَنَسِيه وغَسلَ طرفاً آخر بلا تحرّ)**: أي لا يشترطُ التَّحرِّي في غسلِ طرفٍ من الثَّوب.

(كحنطةٍ بالَ عليها حمرٌ تدوسها فقُسِم[2]**، أو وُهِبَ بعضُها، فيطهرُ ما بقي)**، اعلمْ أنَّه إذا وُهِب بعضُها، أو قُسِمَتْ الحنطةُ يكون كلُّ واحدٍ من القسمين طاهرا، إذ يحتملُ كلُّ واحدٍ من القسمين أن يكونَ النَّجاسةُ في الآخر، فاعتبرَ هذا الاحتمالُ في الطَّهارة؛ لمكان الضرورة.

فصل[3] [في الاستنجاء]

(و الاستنجاءُ[4] **من كلِّ حدث)**: أي خارج من أحد السَّبيلين، **(غيرُ النَّوم، والرِّيح)**[5]، فإن قلتَ: إنْ قيَّدَ الحدثَ بالخارج من أحد السَّبيلين، فاستثناءُ النَّوم

(١) السِّرقين: ما تدمل به الأرض، وقد سَرْقَنَها، وهو معرب، ويقال: السرجين. ينظر: «اللسان»(٣: ١٩٩٩).

(٢) قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»(ص١٩٣): وذكر بعضهم أن قسمة المثلي من المطهرات، فلو تنجس بُرّ فقسم طهر، وفي التحقيق لا يطهر وإنما جاز لكل الانتفاع بالشك فيها حتى لو جمع عادت. وينظر: «نهاية المراد»(ص٣٤٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) الاستنجاء: طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن بالتراب أو الماء، وهو من النجو، والنجوة: الارتفاع من الأرض. كذا في «طلبة الطلبة»(ص١٠).

(٥) أي ونحوها من الفصد والإغماء والجنون والسكر مما ليس له جرم خارج من أحدهما كالريح، أو ليس مما خرج من أحد السبيلين كالباقي، فإن الاستنجاء منها بدعة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٦٦).

بنحو حجرٍ يمسَحُهُ حتَّى يُنَقِّيَهُ بلا عددٍ سُنَّةٌ يُدْبِرُ بالحَجَرِ الأَوّل، ويُقْبِلُ بالثّاني، ويُدْبِرُ بالثّالِثِ صيفاً، ويُقْبِلُ الرَّجلَ بالأَوّل، ويُدْبِرَ بالثّاني وبالثّالث شتاءً، وغسلُهُ بعد الحجرِ أدب، فيغسلُ يديه، ثُمَّ يُرْخي المخرجَ بمبالغةٍ ويغسلُه

مستدرك، وإن لم يقيِّدْ به، ففي كلِّ حدثٍ غيرِ النَّوم والرِّيح يكونُ الاستنجاءُ سُنَّة، فيُسَنُّ في الفصدِ ونحوِه، وليس كذلك.

قلت[1]: قيَّدُ الحدثِ بالخارج من أحد السَّبيلين، واستثناءُ النَّوم غيرُ مستدركٍ؛ لأنّه من هذا القبيل؛ لأنَّ النَّوم إنَّما ينقض؛ لأنَّ فيه مَظَنَّةَ الخروج من السَّبيلين.

(**بنحو حجرٍ يمسَحُهُ حتَّى يُنَقِّيَهُ بلا عددٍ سُنَّةٌ**[2])‏: أي ليس فيه عددٌ مسنونٌ عندنا، خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ، (**يُدْبِرُ بالحَجَرِ الأَوّل، ويُقْبِلُ بالثّاني، ويُدْبِرُ بالثّالِثِ صيفاً، ويُقْبِلُ الرَّجلَ بالأَوّل، ويُدْبِرَ بالثّاني وبالثّالث شتاءً**)، الإدبار: الذَّهاب إلى جانبِ الدُّبر، والإقبال: ضدُّه، ثُمَّ إنَّ[4] في المسح إقبالاً وإدباراً مبالغة في التَّنْقية، وفي الصَّيف يُدْبِرُ بالحَجَر الأَوَّل، °ويُقْبِلُ بالثَّاني°[5]؛ لأنَّ الخصيةَ في الصَّيف مُدْلاةٌ، فلا يُقْبِلُ احترازاً عن تلويثِها، ثُمَّ يُقْبِل، ثُمَّ يُدْبِرُ مبالغةً في التَّنظيف، وفي الشِّتاءِ غيرُ مُدْلاة فيقبلُ بالأَوَّل؛ لأنَّ الأقبالَ أبلغُ في التَّنْقية، ثُمَّ يُدْبِر، ثُمَّ يُقْبِلُ للمبالغة، وإنَّما قَيَّدَ بالرَّجل؛ لأنَّ المرأة تُدْبِرُ بالأَوَّل أبداً؛ لئلا يتلوَّثَ فرجُها، والصَّيفُ والشِّتاء في ذلك سواء.

(**وغسلُهُ**[6] **بعد الحجرِ أدب، فيغسلُ يديه، ثُمَّ يُرْخي المخرجَ بمبالغةٍ ويغسلُه**

---

(١) حاصله إنا نختار الشق الأول وندفع استثناء النوم بأن المراد بالحدث أعم من الحقيقي والتقديري والنوم وإن لم يكن حدثاً حقيقة لكنه حدث تقديراً، فيدخل النوم في الحدث، ويصح استثناؤه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٤٢).

(٢) بل مستحب؛ جمعاً بين الأدلة، ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٢٥).

(٣) ينظر: «الزبد» وشرحها «مواهب الصمد»(ص٢٤).

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من م.

(٦) أي يغسل بالماء إلى أن يقع في قلبه أنه طهر ما لم يكن موسوساً فيقدر بثلاث، هذا هو الصحيح، وقيل: يشترط الصب ثلاثاً، وقيل: سبعاً، وقيل: عشراً، وقيل: في الإحليل ثلاثاً وفي المقعدة خمساً. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٢٥).

ببطنِ أصبَعٍ، أو أصبَعين، أو ثلاثٍ لا برؤوسِها، ثُمَّ يَغْسِلُ يديه ثانياً، ويَجِبُ الغَسْلُ في نَجَسٍ جاوزَ المخرجَ أكثرَ من درهم، ولا يستنجي بعظمٍ، وروثٍ، وطعامٍ، ويمين. وكُرِهَ استقبالُ القبلةِ واستدبارُها في الخلاء.

ببطنِ أصبَعٍ، أو أصبَعين، أو ثلاثٍ لا برؤوسِها، ثُمَّ يَغْسِلُ يديه ثانياً، ويَجِبُ الغَسْلُ(١) **في نَجَسٍ جاوزَ المخرجَ**(٢) **أكثرَ من درهم**)، هذا مذهبُ أبي حنيفة، وأبي يوسفَ ﷺ، وهو أن يكونَ ما تجاوزَ أكثر من قدر(٣) درهم(٤)، وعند محمَّد ﷺ يُعْتَبرُ ما تجاوز(٥) المخرج(٦) مع موضع الاستنجاء(٧).

(ولا يستنجي بعظمٍ، وروثٍ(٨)**، وطعامٍ**(٩)**، ويمين.**

وكُرِهَ(١٠) **استقبالُ القبلةِ واستدبارُها في الخلاء)** ولا يختلفُ هذا عندنا في البنيان، والصحراء. (١١)والله أعلم(١١).

---

(١) زيادة من م.

(٢) لأن ما على المخرج ساقط شرعاً، وإن كثير، ولهذا لا تكره الصلاة معه. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٢٦).

(٣) زيادة من أ و ب.

(٤) لأن ما على المخرج إنما اكتفي منه بغير الغسل للضرورة، ولا ضرورة في المجاوزة. ينظر: «فتح باب العناية»(١ : ٢٧٣)، وقولهما هو الصحيح، ينظر: «رد المحتار»(١ : ٢٢٦).

(٥) في م: يتجاوز.

(٦) زيادة من أ.

(٧) بناءً على أن ما على المخرج في حكم الظاهر عنده، فلا يسقط اعتباره ويضم؛ لأن العفو عنه لا يستلزم كونه في حكم الباطن. ينظر: «رد المحتار»(١ : ٢٢٦).

(٨) لما روي عن أبي هريرة ﷺ أنه كان يحمل مع النبي ﷺ إداوة لوضوئه وحاجته، فبينما هو يتبعه بها، فقال: «من هذا، فقال: أنا أبو هريرة، فقال: ابغني أحجاراً أستنفض بها، ولا تأتني بعظم ولا بروثة، فأتيته بأحجار أحملها في طرف ثوبي حتى وضعت إلى جنبه، ثم انصرفت حتى إذا فرغ مشيت، فقلت: ما بال العظم والروثة، قال: هما من طعام الجنّ ...» في «صحيح البخاري» (٣: ١٤٠١).

(٩) زيادة من ب و س و م. والعبارة في م: وطعام وروث.

(١٠) أي تحريماً. ينظر: «الدر المختار»(١ : ٢٢٨).

(١١) زيادة من ج و ف.

كتاب الصلاة

[فصل في أوقات الصلاة]

الوقتُ للفجرِ من الصُّبْحِ المُعْتَرِضِ إلى طُلُوعِ ذُكاء، وللظُّهْرِ من زوالِها إلى بلوغِ ظلِّ كُلِّ شيءٍ مِثْلَيْه سوى فَيْءِ الزَّوال

كتاب الصلاة

[فصل في أوقات الصلاة]

(**الوقتُ للفجرِ من الصُّبْحِ المُعْتَرِضِ**[1] **إلى طُلُوعِ ذُكاء**)[2]، احترزَ بالمعترضِ عن المستطيل، وهو الصُّبْحُ الكاذب[3].

(**وللظُّهْرِ من زوالِها إلى بلوغِ ظلِّ كُلِّ شيءٍ مِثْلَيْه سوى فَيْءِ الزَّوال**[4]) لا بُدَّ ها هنا من معرفةِ وقتِ الزَّوال، وفيءِ الزَّوال، وطريقُهُ أن تسوي الأرضَ بحيث لا يكون بعضُ جوانبِها مُرْتفِعاً وبعضُها منخفضاً: إمّا بصبِّ الماء، أو بنصبِ موازينِ المقَنّين[5]،

---

(١) أي المنتشر في الأفق يمنة ويسرى، وهو الصبح الثاني، ويسمَّى بالصبح الصادق؛ لأنه أصدق ظهوراً من المستطيل، ويسمى الصبح الأول؛ لأنه أول نور يظهر كذَنَب السِّرْحان؛ لدقته واستطالته، ولأن الضوء في أعلاه دون أسفله، وبالصبح الكاذب؛ لأنه يعقبه ظلمة. ينظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(١: ١٧٣).

(٢) ذُكاء: بالضم غير مصروف، اسم للشمس غير معرفة لا تدخلها الألف واللام، تقول: هذه ذكاء طالعة. ينظر: «الصحاح»(١: ٤٤٢).

(٣) لحديث سمرة بن جندب ﷺ قال رسول الله ﷺ: «لا يغرنَّكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير ـ أي ينتشر وينبسط ـ هكذا»، وحكاه حماد: بيديه، قال: يعني معترضا. في «صحيح مسلم»(٢: ٧٧٠) واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٢١٠)، و«جامع الترمذي»(٣: ٨٦).

(٤) فيء الزوال هو الظلّ الذي يكون للأشياء وقت زوال الشمس.ينظر: «فتح باب العناية»(١: ١٧٧).

(٥) وهم الذين يحفرون القناة، وموازينهم آلاتهم يعرفون بها تسوية الأرض وعدمها. فمنها الشاقول ينظر: «ذخيرة العقبى»(١: ١٤٤).

....

وترسمُ عليها دائرة، وتسمَّى بالدَّائرةِ الهنديَّة[١]، ويُنْصَبُ في مركزِها مِقياسٌ قائمٌ بأن يكون بُعْدُ رأسِهِ عن ثلاثِ نُقَطٍ من محيطِ الدَّائرةِ متساوياً[٢]، ولتكن قامتُهُ بمقدارِ رُبْعِ قطرِ الدَّائرة[٣].

فرأسُ ظلِّه في أوائلِ النَّهار خارجٌ عن الدَّائرة، لكنَّ الظِّلَّ ينقصُ إلى أن يدخلَ في الدَّائرة، فتضعَ علامةً على مدخلِ الظِّلِ من محيطِ الدَّائرة، ولا شَكَّ أن الظِّلَّ ينقصُ إلى حدٍّ ما، ثُمَّ يزيدُ إلى أن ينتهي إلى محيطِ الدَّائرة، ثُمَّ يخرجُ منها، وذلك بعد نصفِ النَّهار، فتضعُ علامةً على مخرجِ الظِّلِّ، فَتُنَصِّفُ القوسَ التي ما بين مدخلِ الظِّلِّ ومخرجِه، وترسمُ خطاً مستقيماً من منتصفِ القوسِ إلى مركزِ الدَّائرة، مُخْرَجاً إلى الطَّرف الآخرِ من المحيط، فهذا الخط، هو خطُّ نصفِ النَّهار، فإذا كان ظلُّ المقياسِ على هذا الخطِّ، فهو نِصْفُ النَّهار، والظِّلُّ الذي في هذا الوقت هو فَيءُ الزَّوال، فإذا زالَ الظِّلُّ من هذا الخطِّ، فهو وقتُ الزَّوال، وذلك أوَّل وقتِ الظُّهر.

وآخرُهُ إذا صارَ ظِلُّ المِقياسِ مثليّ المِقياس سوى فَيءِ الزَّوال مثلاً، إذا كان فَيءُ الزَّوال مقدارُ ربعِ المقياس، فآخرُ وقتِ الظُّهر أن يصيرَ ظلُّه مثليّ المِقياس وربعَه[٤]، هذا في

(١) لأن أول مَن استخرج هذه الدائرة وبنى الأحكام عليها حكماء الهند؛ لذا سميت بالدائرة الهندية. ينظر: «العمدة»(١: ١٤٥).

(٢) وذلك لتأكد من أن المقياس قائمٌ، فإنه إذا كان بعده عن ثلاث نقط من نقط المحيط التي في ثلاث جوانبِ الدائرة متساوياً، كان البعد متساوياً من جميع الجهات، فيعلم انه قائم على الاستقامة دون ميلان. كذا في «ذخيرة العقبى»(ص٧١).

(٣) إنما اشترط هذا مع أن الواجب أن يكون بمقدار يكون ظله أقصر من نصف قطر الدائرة لتميز دخوله وخروجه؛ لأن وجود الفيء في أكثر الأقاليم لا يتصور إلا فيه. ينظر: «العمدة»(١: ١٤٥).

(٤) وهناك طرق أخرى يمكن بها معرفة ذلك، ففي «المحيط البرهاني»(ص٦٥ -٦٦) عن أبي حنيفة ﷺ: أنه ينظر إلى القرص، فما دام في كبد السماء، فإنها لم تزل، فإذا انحطت يسيراً فقد زالت. وعن محمد ﷺ: أن يقومَ الرجل مستقبل القبلة، فإذا مالت الشمس عن يساره، فهو الزوال. وقيل: أن يغرز خشبة مستوية في أرض مستوية قبل زوال الشمس، ويخط في مبلغ ظلها علامة، فإن كان الظل يقصر عن العلامة، فاعلم أن الشمس لم تزل؛ لأن ظل الأشياء يقصر إلى زوال الشمس، وإن كان الظل يطول وتجاوز الخط فاعلم بأن الشمس قد زالت، وإن امتنع الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول. فهذا هو وقت الزوال، وهو الظل الأصلي. انتهى. قال الشيخ وهبي سليمان غاوجي في «التعليق الميسر على ملتقى الأبحر»(١: ٥٥): قول محمد ﷺ يصح إذا كانت القبلة إلى جهة الجنوب ينظر: المدينة المنورة وبلاد الشام، والله أعلم.

وللعصر منه إلى غيبتها، وللمغرب منه إلى مغيب الشَّفَق، وهو الحمرةُ عندهما، وبه يُفْتَى

رواية عن أبي حنيفة[١] ﷺ.

وفي روايةٍ أخرى عنه[٢]، وهو قولُ أبي يوسف ومحمَّد والشَّافِعِيّ[٣] ﷺ: إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه سوى فَيءِ الزَّوال.

(**وللعصر منه إلى غيبتها**) فوقتُ العصرِ من آخر وقتِ الظُّهرِ على القولينِ إلى أن تغيبَ الشَّمس[٤].

(**وللمغربِ منه**[٥] **إلى مغيبِ الشَّفَق، وهو الحمرةُ عندهما، وبه يُفْتَى**)[٦]، وعند

---

(١) واختار هذه الرواية أصحاب المتون كالنسفي في «الكنز»(ص٨)، و«المختار»(١: ٥٢)، و«غرر الأحكام»(١: ٥١)، وصححه صاحب «المراقي»(ص٢٠٢)، و«البحر»(١: ٢٥٧-٢٥٨)، وفيه: قال في «البدائع»: أنها المذكورة في الأصل، وهو الصحيح، وفي «النهاية»: إنها ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وفي «غاية البيان»: وبها أخذ أبو حنيفة وهو المشهور عنه، وفي «الينابيع»: وهو الصحيح، وفي «تصحيح قاسم»: إن برهان الشريعة المحبوبي اختاره وعوَّل عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة، ورجح دليله، وفي «الغياثية»: وهو المختار، وصححها الكرخي ينظر: «المحيط»(ص٦٧).

(٢) اختارها الطحاوي في «مختصره»(ص٢٣)، واستظهره الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ٥١)، واختاره صاحب «الدر المختار»(ص٢٤٠)، وقال: وفي «غرر الأذكار» وهو المأخوذ به، وفي «البرهان»: وهو الأظهر لبيان جبريل، وهو نص في الباب، وفي «الفيض»: وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى.
واستحسن صاحب «رد المحتار»(١: ٢٤٠) أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتهما بالاجماع.وينظر: «فتح القدير»(١: ١٩٣)

(٣) ينظر: «المنهاج»(١: ١٢١).

(٤) قال شيخ الإسلام التفتازاني: المعتبر في غروب الشمس سقوط قرص الشمس، وهذا ظاهر في الصحراء، وأما في البنيان وقلل الجبال ـ أي أعلاها ـ فبأن لا يرى شيء من شعاعها على أطراف البنيان وقلل الجبال، وأن يقبل الظلام من المشرق. ينظر: «العمدة»(١: ١٤٧).

(٥) أي من الغروب.

(٦) وقال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٧٠)، و«الدر المختار»(١: ٢٤١): هو المذهب، وقال صاحب «رمز الحقائق»(١: ٢٩)، و«المراقي»(ص٢٠٤)، و«المواهب»(ق١٩/أ): وعليه الفتوى، وقال صاحب «الجوهرة النيرة»(١: ٤١): قولهما أوسع للناس وقوله أحوط. واختاره صاحب «الهدية العلائية»(ص٥٤).

وللعشاءِ منه، وللوتر ممَّا بعد العشاءِ إلى الفجرِ لهما. يستحبُّ للفجر البدايةُ مسفراً بحيث يمكنُهُ ترتيلُ أربعين آية، أو أكثر، ثُمَّ إعادتُهُ إن ظَهَرَ فسادُ وضوئه، والتَّأخيرُ لظهرِ الصَّيف، وللعصرِ ما لم تتغيَّر الشَّمس، وللعشاءِ إلى ثُلُثِ اللَّيل، وللوترِ إلى

أبي حنيفةَ الشَّفَقُ هو البياض[١].

(وللعشاءِ منه، وللوتر ممَّا بعد العشاءِ[٢] إلى الفجرِ لهما): أي للعشاء، والوتر.

(يستحبُّ للفجرِ البدايةُ مسفراً[٣] بحيث يمكنُهُ ترتيلُ أربعين آية، أو أكثر، ثُمَّ إعادتُهُ إن ظَهَرَ فسادُ وضوئه)، قال ﷺ: «أَسْفِرُوا بِالفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ للأَجْرِ»[٤].

(والتَّأخيرُ لظهرِ الصَّيف)، في «صحيح البُخَارِيّ»: «أَبْرِدُوا بِالصَّلاة، فَإِنَّ شِدَّةَ الحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّم»[٥]، **(وللعصرِ ما لم تتغيَّر الشَّمس[٦]، وللعشاءِ إلى ثُلُثِ اللَّيل، وللوترِ إلى**

---

(١) اختاره صاحب «الكنْز»(ص٩)، و«الملتقى»(ص١٠)، و«الغرر»(١: ٥١)، و«الفتح»(١: ١٩٦)، و«البحر»(١: ٢٥٨ -٢٥٩)، والطحاوي في «مختصره»(ص٢٣).

ومن المشايخ من قال: ينبغي أن يؤخذ بقولهما في الصيف وبقوله في الشتاء، ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٧١). قال صاحب «التعليقات المرضية على الهدية العلائية»(ص٥٤): بين الحمرة والبياض ينظر: الفجر الصادق والكاذب قدر ثلاث درجات أي ١٢دقيقة.

(٢) هذا عندهما؛ لأن الوتر عندهما سنة فهو من توابع العشاء، وأما عنده فالوتر فرض عملي، فوقت الوتر والعشاء واحد؛ لأن الوقت إذا جمع فرضين كان لهما كقضاء وأداء، وإنما امتنع تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب، وثمرة الخلاف تظهرُ فيمن صلَّى الوتر قبل العشاء ناسياً، أو صلاهما مُرتبتين، ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر، فعند أبي حنيفة ﷺ تعاد العشاء وحدها؛ لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر، وعندهما يعاد الوتر أيضاً؛ لأنه تبعٌ للعشاء، فلا يصح قبلها. كذا في «فتح باب العناية»(١: ١٨٢)، و«عمدة الرعاية»(١: ١٤٨).

(٣) مسفراً: من أسفر الصبح إذا انكشف وأضاء إضاءةً لا يشك فيه. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٠٢٦).

(٤) من حديث رافع بن خديج وأبي هريرة وبلال وأنس وابن مسعود وغيرهم ﷺ في «صحيح ابن حبان»(٤: ٣٥٧)، و«جامع الترمذي»(١: ٢٨٩)، وقال: حسن صحيح، و«سنن النسائي»(١: ٤٧٨)، و«مجمع الزوائد»(١: ٣١٥)، و«الآحاد والمثاني»(١: ١٧٨)، و«المعجم الكبير»(٤: ٢٨٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٢٨٤)، و«شرح معاني الآثار»(١: ١٧٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية»(١: ١٠٣ -١٠٤).

(٥) في «صحيح البخاري»(٣: ١١٨٩)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٣٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٧٠).

(٦) سقطت من س و ص.

آخرِ وقتِهِ لِمَنْ وَثِقَ بالانتباه فحسب، والتَّعجيلُ لظهرِ الشِّتاء، والمغرب، ويومُ غَيْم يعجِّلُ العصرَ والعشاء، ويؤَخِّرُ غيرَهما.

[فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

ولا يجوزُ صلاةٌ، وسجدةُ تلاوة، وصلاةُ جنازة عند طلوعِها، وقيامِها، وغروبِها إلاَّ عصرَ يومِه

---

(١)آخرِ وقتِهِ[١] لِمَنْ وَثِقَ بالانتباه فحسب، والتَّعجيلُ لظهرِ الشِّتاء، والمغرب، ويومُ غَيْم يعجِّلُ العصرَ والعشاء، ويؤَخِّرُ غيرَهما[٢].

[فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

ولا يجوزُ صلاةٌ، وسجدةُ تلاوة، وصلاةُ جنازة عند طلوعِها، وقيامِها، وغروبِها إلاَّ عصرَ يومِه)، فقد ذُكِرَ في كتبِ أصول الفقه[٣] أنَّ الجزءَ المُقارنَ للأداءِ سببٌ لوجوبِ الصَّلاة، وآخرُ وقتِ العصر، وقتٌ ناقص، إذ هو وقتُ عبادةِ الشَّمْس، فوجبَ ناقصاً، فإذا أدَّاه أدَّاه كما وجب، فإذا اعترضَ الفسادُ بالغروبِ لا تفسد، وفي الفجرِ كلُّ وقتِه وقتٌ كامل؛ لأنَّ الشَّمسَ لا تعبدُ قبلَ الطُّلوع، فوجبَ كاملاً، فإذا اعترضَ الفسادُ بالطُّلوع تفسد؛ لأنَّه لم يؤدِّها كما وَجَب[٤].

فإن قيل: هذا تعليلٌ في معرضِ النَّص، وهو قولُه ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الفَجْرِ

---

(١) في أ و ب و ج و س و ص و ف: آخره.

(٢) لأن في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر، وفي تأخير العصر توهم وقوعه في الوقت المكروه، فلذلك يستحب تعجيلهما، ولا كذلك في باقي الصلوات، فيؤخِّر حذاراً عن وقوعه قبل الوقت. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٤٩). و«رد المحتار»(١: ٢٤٧).

(٣) ينظر: «التوضيح»(١: ٢٠٦)، و«تغيير التنقيح» لابن كمال باشا(١: ١٢٨)، و«مرآة الأصول»(١: ١٣٤ -١٣٥)، و«شرح المنار»لابن ملك(ص٥٩ -٦٠)، و«شرح المنار»لابن العيني(ص٦٠).

(٤) ويمكن أيضاً أن يجاب عن إشكال الفجر بأن العصر يخرج إلى ما هو وقت الصلاة في الجملة بخلاف الفجر أو بأن في الطلوع دخولاً في الكراهة، وفي الغروب خروجاً عنها. ينظر: «التلويح»(١: ٢٠٧)

قَبْلَ الطُّلُوعِ فَقَدْ أَدْرَكَ الفَجْر، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ الغُرُوبِ فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْر»[1].

قلنا: لَمَّا وقعَ التَّعارض بين هذا الحديث، وبين النَّهي الواردِ[2] عن الصَّلاة في الأوقات الثَّلاثة رجعنا إلى القياسِ كما هو حُكْمُ التَّعارض[3]، إذِ القياسُ يُرَجِّحُ هذا الحديثَ في صلاة العصر، وحديثُ النَّهي في صلاة الفجر، وأمَّا سائر الصَّلوات فلا تجوز في الأوقاتِ الثَّلاثة لحديثِ النَّهي إذ لا معارضَ لحديث النَّهي فيها.

(وكُرِهَ التَّنفلُ[4] إذا خرجَ الإمامُ لخطبة الجُمُعة، وبعد الصُّبح إلا

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٠٤)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٢٤)، ولفظه عند مسلم: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قال: «مَن أدركَ ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغربَ الشمسُ فقد أدرك العصر».

(٢) لما روى عقبة بن عامر الجهني قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهنّ، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة، حتى تميل الشمس وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب» في «صحيح مسلم»(١: ٥٦٨)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٤٨)، و«سنن الترمذي»(٣: ٣٤٨)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٠٨)، وغيرهم.

ولما روى أبو سعيد الخدري، يقول قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» في «صحيح البخاري»(١: ٢١٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٥٦٧)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٤٥)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٣٤٨)، غيرهم، وللوقوف على باقي الأحاديث الواردة في النهي.ينظر: «إعلاء السنن»(٢: ٥١ -٦٧)

(٣) إذا أنهما تساقطا فيصار إلى ما بعدهما من الحجة، ينظر: «المنار»(ص١٨)، و«التوضيح»(٢: ١٠٤)، و«شرح المنار»لابن ملك(ص٢٢٧)، و«شرح المنار»لابن العيني(ص٢٢٧)، و«إفاضة الأنوار على أصول المنار» (ص١٩٢)، و«نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار» (ص١٩٢ -١٩٣).

(٤) أي تحية المسجد وسنة الجمعة، وذلك هو المروي عن علي، وابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب ﷺ أنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١: ٤٤٨، ٤٥٨)، وأخرج محمد في «الموطأ»(١: ٦٠٣) عن الزهري عن ثعلبة بن أبي مالك: أنهم كانوا زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر... وهذه الكراهة من حين خروج الإمام: أي من بيته المتصل بالمسجد، أو من بيت أعد له في المسجد على حدة، أو صعوده على المنبر للخطبة إلى تمام صلاته. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٥٠).

سنّته، وبعد أداءِ العصر إلى أداءِ المغرب، وصحَّ الفوائت، وصلاةُ الجنازة، وسجدةُ التِّلاوة في هذين الوقتين، ولا يُجمعُ فرضان في وقتٍ بلا حجّ، ومن طَهُرَتْ في وقتِ عصر، أو عشاء صلَّتْهما فقط، ومَن هو أهل فرضٍ في آخرِ وقتِهِ يقضيه لا مَن حاضَتْ فيه

سنّته[1]**، وبعد أداءِ العصر إلى أداءِ المغرب، وصحَّ الفوائت، وصلاةُ الجنازة، وسجدةُ التِّلاوة في هذين الوقتين**)، أي بعد الصُّبح وبعد أداء العصرِ إلى أداء المغرب، لكنَّها تُكْرَهُ في الأوَّل، وهو ما إذا خرجَ الإمامُ للخطبة[2].

(**ولا يُجمعُ فرضان في وقتٍ بلا حجّ**)، وفيه خلاف الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ.

(**ومن طَهُرَتْ في وقتِ عصر، أو عشاء صلَّتْهما فقط**) خلافاً للشَّافِعِيِّ[4] ﷺ، فإن عنده مَن طَهُرَتْ في وقتِ العصرِ صلَّتْ الظُّهْرَ أيضاً، ومَن طَهُرَتْ في وقتِ العشاءِ صلَّت المغربَ أيضاً، فإن وقتَ الظُّهْرِ والعصرِ عنده كوقتٍ واحد، وكذا وقتُ المغربِ والعشاء، ولهذا يجوزُ الجمعُ عندَهُ في السَّفَر.

(**ومَن هو أهل فرضٍ في آخرِ وقتِهِ يقضيه لا مَن حاضَتْ فيه**) يعني إذا بلغَ الصَّبيّ، أو أسلمَ الكافرُ في آخر الوقت، ولم يبقَ من الوقتِ إلاَّ قدرُ التَّحريمةِ يجبُ عليه قضاءُ صلاةِ ذلك الوقت[5] خلافاً لزُفَرَ ﷺ، ومَن حاضَتْ في آخر الوقت لا يجبُ عليها قضاءُ صلاةِ ذلك الوقتِ خلافاً للشَّافِعِيِّ[6] ﷺ.

---

(١) لشغل الوقت به تقديراً حتى لو نوى تطوعاً كان سنة الفجر بلا تعيين؛ لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراط التعيين في السنن الرواتب، بل تصح بنية النفل ومطلق النية. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(١: ٢٥١).

(٢) إلا إذا كانت الفائتة واجبة الترتيب فلا تكره. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٥٢).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٣٠).

(٤) ينظر: «المنهاج»(١: ١٣٢).

(٥) لأن آخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الأداء في أول الوقت، فمن كان أهلاً فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت، ومن لم يكن أهلاً فيه سقط عنه. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ١٩٦).

(٦) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ١٣٢).

باب الأذان

هو سُنّةٌ للفرائضِ فَحَسْبُ في وقتِها، فيعادُ لو أُذِّنَ قبلَه، ويؤذِّنُ عالماً بالأوقات لينالَ الثَّواب

باب الأذان

(هـو سُـنّةٌ للفرائضِ فَحَسْبُ[١] **في وقتِها)**: أي هو سُنَّةٌ للفرائض الخمس والجُمُعة، وليس بسُنَّةٍ في النَّوافل، وقولُهُ: في وقتِها، احترازٌ عن الأذانِ قبلِ الوقت، وعن الأذان بعد الـوقت؛ لأجـلِ الأداء، فأمَّـا الأذانُ بعـد الـوقتِ للقـضاء، فهـو مـسنونٌ أيـضاً، ولا[٢] يَـرِدُ إشـكالٌ[٣]؛ لأنَّه في وقـتِ القـضاء، ولا يـضرُّ كونُهُ بعـد وقـتِ الأداء؛ لأنَّه لـيس لـلأداء، بل للقـضاءِ في وقتِه، قـال ﷺ: «مَـنْ نَـامَ عَـنْ صَـلاةٍ أَوْ نَـسِيَهَا، فَلْيُـصَلِّهَا إِذَا ذَكَـرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا»[٤]، وعند[٥] أبي يوسف والشَّافِعي[٦] ﷺ يجوزُ للفجرِ في النِّصفِ الأخيرِ من اللَّيل.

(فيعادُ لو أُذِّنَ قبلَه[٧]**، ويؤذِّنُ عالماً بالأوقات لينالَ الثَّواب)**: أي الثَّواب الذي

---

(١) احترز عن الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والتراويح والسنن والرواتب وغيرها. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٢).

(٢) في م: فلا.

(٣) لأن مراده ليس وقت الأداء فحسب، بل وقت ذلك الفرض الذي يؤديه أداء كان أو قضاء، والوقت الذي يقضى فيه الصلاة وإن لم يكن وقتاً لأدائها، لكنها وقت للقضاء البتة، فصدق أن الأذان في وقت الفرض المؤدى؛ لأنه ليس إلا للقضاء لا للأداء، فهو في وقته. ينظر: «السعاية»(٢: ١٠).

(٤) روي الحديث بألفاظ مختلفة في «صحيح البخاري»(١: ٢١٥)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٧١)، و«سنن الدارمي»(١: ٣٠٥)، و«مسند أبي عوانة»(١: ٧٠)، و«المنتقى»(١: ٧٠)، بدون زيادة «فإن ذلك وقتها»، ورواها الدارقطني في «سننه»(١: ٤٢٣)، والبيهقي في «سننه الكبير»(٢: ٢١٩) عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: «فوقتها إذا ذكرها»، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»(١: ١٥٥) عن هذه الزيادة: ضعيفة جداً، وقال ابن الملقن «خلاصة البدر المنير»(١: ٧٠) عنها: ضعيفة.

(٥) في ص و ف و م: وعن.

(٦) ينظر: «التنبيه»(ص٢٠).

(٧) أي قبل وقت الأداء؛ لعدم الاعتداد بما قبله. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٠).

مستقبل القبلة، وأصبَعاهُ في أذنيه، ويَتَرسَّلُ فيه، بلا لَحْنٍ وترجيع، ويُحَوِّلُ وجهَهُ في الحَيْعلتَيْن يَمْنةً ويَسْرة، ويَسْتَديرُ في صومعتِهِ إن لم يمكنْ التَّحويل مع الثَّبات في مكانِه ويقولُ: بعد فلاحِ الفجرِ الصَّلاة خيرٌ من النَّوم مرَّتين، والإقامةُ مثلُه

وُعِدَ للمؤذِّنين، (**مستقبل القبلة**[1]، **وأصبَعاهُ في أذنيه**[2]، **ويَتَرسَّلُ فيه**): أي يتمهَّل[3]، (**بلا لَحْنٍ وترجيع**): لَحَّنَ في القراءة: طربَ وترنَّمَ، مأخوذٌ من ألحان الأغاني[4]. فلا يُنْقِصُ شيئاً من حروفِه، ولا يزيد في أثنائِه حرفاً، وكذا لا يُنْقِص، ولا يزيدُ من كيفياتِ الحروف، كالحركاتِ والسَّكنات، والمدَّات، وغيرِ ذلك؛ لتحسين الصَّوت، فأمَّا مجرَّدُ تحسينِ الصَّوتِ بلا تغييرِ لفظٍ فإنَّه حَسَن، والتَّرجيعُ في الشَّهادتين أن يخفضَ بهما، ثُمَّ يرفعُ الصَّوت بهما.

(**ويُحَوِّلُ وجهَهُ في الحَيْعلتَيْن يَمْنةً ويَسْرة**[5]، **ويَسْتَديرُ في صومعتِهِ**[6] **إن لم يمكنْ التَّحويل مع الثَّبات في مكانِه**): المرادُ أنَّه إذا كان المئذنة[7] بحيث لو حوَّلَ وجهَهُ مع ثباتِ قدميه لا يحصلُ الإعلام، فحينئذٍ يستديرُ فيها، فيخرجُ رأسَهُ من الكَوَّة[8] اليُمنى، ويقول: حيَّ على الصَّلاة ثُمَّ يذهبُ إلى الكَوَّة اليُسرى، ويُخرِجُ رأسَه، ويقول: حيَّ على الفلاح.

(**ويقولُ: بعد فلاحِ الفجرِ الصَّلاة خيرٌ من النَّوم مرَّتين، والإقامةُ مثلُه**) خلافاً

---

(١) ويكره تركه تنزيهاً، ولو قدَّم في الأذان والإقامة مؤخراً أعاد ما قدَّم فقط، كما لو قد الفلاح على الصلاة يقيده فقط ولا يستأنف الأذان من أوله. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٦٠).

(٢) أي يجعل أصبعيه في صماخ أذنيه، فأذانه بدونه حسن، وبه أحسن. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٦٠).

(٣) بأن يفصل بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيه الإجابة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٢).

(٤) ينظر: «اللسان»(٦: ٤٠١٣).

(٥) ولو وحده أو لمولود؛ لأنه سنة الأذان مطلقاً. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٥٩).

(٦) أي المنارة، وفي الأصل هي منارة الرَّاهب التي يتعبد بها فيها. كذا في «رمز الحقائق»(١: ٣٢).

(٧) في «الطبقات الكبرى» لابن سعد(٨: ٤١٩): عن أم زيد بن ثابت: كان بيتي أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله ﷺ مسجده، فكان يؤذن بعد على ظهر المسجد وقد رفع له شيء فوق ظهره. قال السيوطي في «الوسائل إلى معرفة الأوائل»(ص٢٧): أول من رقى منارة بمصر للأذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبنى مسلمة المنائر للأذان بأمر معاوية. ولم تكن قبل ذلك.

(٨) الكَوَّة: الخرق في الحائط. ينظر: «اللسان»(٦: ٣٩٦٤).

لكن يَحْذِرُ فيها، ويقولُ بعد فلاحِها: قد قامت الصَّلاةُ مرَّتين، ولا يتكلَّمُ فيهما، واستحسنَ المتأخِّرونَ تثويبَ الصَّلاةِ كلِّها، ويجلسُ بينهما إلاَّ في المغرب، ويؤذِّنُ للفائتة، ويقيم

للشَّافعيِّ[1] ﷺ فإن عنده الإقامةُ فُرادَى إلاَّ قد قامَت الصَّلاة. **(لكن يَحْذِرُ[2] فيها، ويقولُ بعد فلاحِها: قد قامت الصَّلاةُ مرَّتين، ولا يتكلَّمُ فيهما)**: أي لا يتكلَّمُ في أثناءِ الأذان، ولا في أثناءِ الاقامة.

(واستحسنَ المتأخِّرونَ تثويبَ الصَّلاةِ كلِّها)[3]، التَّثويبُ[4] هو الإعلامُ بعد الإعلام[5].

(ويجلسُ بينهما[6] إلاَّ في المغرب، ويؤذِّنُ للفائتة، ويقيم): أي إذا صلَّى فائتة

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٣٦).

(٢) حدر في قراءته وفي أذانه: أسرع. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٢٦).

(٣) قال التُّمُرْتَاشِيُّ في «منح الغفار في شرح تنوير الأبصار»(ق١: ٥٠/أ): أفادَ صاحبُ «الوقاية» بمفهومه أنه ليسَ بمستحسنٍ عندَ المتقدِّمين، وهو كذلك. فقد صرَّح في «البحر»، وغيره: أنه مكروهٌ عندهم في غيرِ الفجر، وهو قولُ الجمهور، كما حكاهُ النَّوَوِيُّ في «المجموع شرح المهذب»(٣: ١٠٦). وأفادَ بإطلاقِهِ أنَّهُ لا يخصُّ شخصاً دون شخص، فالأميرُ وغيرُهُ سواء، وهو قولُ محمَّد.

(٤) اختلف الفقهاء في التثويب على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يكره في جميع الصلوات إلا الفجر؛ لكونه وقت نوم وغفلة.

الثاني: أنه يجوز للأمراء ولكل من كان مشغولاً بمصالح المسلمين كالقاضي والمفتي، وهو ما قاله أبو يوسف واختاره قاضي خان.

والثالث: ما اختاره المتأخرون أن التثويب مستحسن في جميع الصلوات لجميع الناس؛ لظهور التكاسل في أمور الدين ولا سيما في الصلاة. وتفصيل الأقوال وأدلتها في «التحقيق العجيب في التثويب».

(٥) ويكون التثويب بما تعورف كتنحنح، أو قامت قامت، أو الصلاة الصلاة، ولو أحدثوا إعلاماً مخالفاً لذلك جاز. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٦١).

(٦) ليس المراد به خصوص الجلوس، بل الفصل بين الأذان والإقامة مقدار ما يحضر القوم ويصلون السنن مع مراعاة الوقت المستحب، أما في المغرب فقال أبو حنيفة: الأفضل أن لا يجلس فيه، بل يكتفي فيه بالسكوت بمقدار ثلاث آيات قصار أو ثلاث خطوات؛ لئلا يلزم تأخير المغرب المنهي عنه، وقالا: يجلس بينهما جلسة خفيفة كجلسة الخطيب. ينظر: «السعاية»(٢: ٢٨).

وكذا لأولى الفوائت، ولكلٍّ من البواقي يأتي بهما، أو بها. وجازَ أذانُ الحدث، وكُره إقامتُه، ولم تعاد، وكُره أذانُ الجُنُبِ وإقامتِه، ولا تعادُ هي، بل هو، كأذان المرأة، والمجنون، والسكران، ويأتي بهما المسافر، والمصلِّي في المسجدِ جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تَركُهما للأولين لا للثالث

واحدة، **(وكذا لأولى الفوائت)**: أي إذا صلَّى فوائتَ كثيرة، **(ولكلٍّ من البواقي يأتي بهما، أو بها)**[1].

وجازَ أذانُ الحدث، وكُره إقامتُه[2]**، ولم تعاد، وكُره أذانُ الجُنُبِ وإقامتِه، ولا تعادُ هي، بل هو)**؛ لأنه لم يُشْرَعْ تكرارُ الإقامة؛ لأنَّها لإعلام الحاضرين، فتكفي الواحدة، والأذانُ لإعلام الغائبين، فيحتملُ سماعُ البعضِ دون البعض، فتكرارُه مفيد. **(كأذان المرأة**[3]**، والمجنون، والسكران)**[4]: أي يُكْرَه، ويستحبُّ إعادتُه.

(ويأتي بهما المسافر، والمصلِّي في المسجدِ جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تَركُهما للأولين لا للثالث): أي كُرِهَ [5]تركُهما: أي[5] تركُ كلٍّ واحدٍ منهما للمسافر، والمصلِّي في المسجدِ جماعة، أمَّا تركُ واحدٍ منهما، فلم يذكره، فنقول: أمَّا المصلِّي في المسجدِ جماعة، فيكرَهُ له تركُ واحدٍ منهما، وأمَّا المسافر فيجوزُ له الاكتفاءُ بالإقامة.

و[6]أمَّا[6] المصلِّي في بيتِهِ في مصرٍ إن تَرَكَ كلاً منهما فيجوز[7]؛ لقولِ ابن مسعود رضي الله عنه:

---

(١) في «الدر المختار»(١: ٢٦٢): يخير في الأذان للباقي لو في مجلس، وفعله أولى، ويقيم للكل، وفي «نور الإيضاح»(١: ٢٢٣): وكره ترك الإقامة دون الأذان في البواقي إن اتحدّ المجلس.

(٢) أي المحدث؛ لأن الإقامة لم تشرع إلا متصلة بصلاة المقيم، ولم يكره أذانه؛ لأنه ذكر يستحب فيه الطهارة، فلا يكره بدونها كقراءة القرآن، وقيل: يكره. ينظر: «فتح باب العناية»(ص١: ٢٠٨).

(٣) لأنه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن، فيكون من المحدثات ولاسيما بعد انتساخ جماعتهن، ولأنها منهية عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة، وينبغي أن تكون الخنثى كالمرأة. ينظر: «التبيين»(١: ٩٤)، و«البحر»(١: ٢٧٧).

(٤) لعدم الوثوق بقولهما ولفقد تميزهما، فيتعين إعادة أذانهما وإقامتهما، وكذا يعاد أذان الصبي الذي لا يعقل. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٩).

(٥) زيادة من ص و ف و م.

(٦) زيادة من م.

(٧) ينظر: «درر الحكام»(١: ٥٦ -٥٧).

ويقومُ الإمامُ والقومُ عند حيَّ على الصَّلاة، ويَشْرَعُ عند قد قامت الصَّلاة. والله أعلم.

باب شروط الصلاة

هي طهرُ بدنِ المصلِّي من حدثٍ وخبث، وثوبه، ومكانِه، وسترُ عورتِه، واستقبالُ القبلة، والنِّيَّة.

«أذان الحيِّ يكفينا»[1]، وهذا إذا أُذِّنَ وأُقيمَ في مسجدِ حيِّه. وأمَّا في القرى: فإن كان فيها مسجدٌ فيه أذانٌ وإقامة، فَحُكْمُ المصلِّي فيها كما مرّ، والمصلِّي في بيتِهِ يكفيه أذان المسجد وإقامتُه، وإن لم يَكُنْ فيها مسجد كذا، فمَن يُصلِّي في بيتِه حُكْمُه حُكْمُ المُسافر.

(ويقومُ الإمامُ والقومُ عند حيَّ على الصَّلاة، ويَشْرَعُ عند قد قامت الصَّلاة[2]. والله أعلم).

باب شروط الصلاة

(هي طهرُ بدنِ المصلِّي من حدثٍ وخبث)، الحدثُ: النَّجاسةُ الحكميَّة[3]، والخبثُ: النَّجاسة الحقيقية. (وثوبه، ومكانِه، وسترُ عورتِه، واستقبالُ القبلة، والنِّيَّة).

---

(١) روي في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٥١٢)، و«المعجم الكبير»(٩: ٢٥٧)، و«مجمع الزوائد»(٢: ٣) عن إبراهيم النخعي أن ابن مسعود: صلَّى بأصحابه في داره بغير إقامة، وقال: إقامة المصر تكفي وروى: أن ابن مسعود وعثمان والأسود صلُّوا بغير أذان ولا إقامة قال سفيان: كفتهم إقامة المصر. وينظر لمعرفة مزيد من الآثار في ذلك «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٥١٢)، و«نصب الراية»(١: ٢٩١)، و«الدراية»(١: ١٢١).

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، واختاره صاحب «الملتقى»(ص١١)، قال الحلواني: هو الصحيح، وأما على قول أبي يوسف ﷺ فيشرع بعد الفراغ من الصلاة، وفي «الخلاصة»: هو الأصح، واختاره ابن ملك في «شرح الوقاية»(ق٢٧/أ)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٣/ب)، وقال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٧٨): وهو أعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي، وقال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٢١١): الجمهور على قول أبي يوسف ليدرك المؤذن أول صلاة الإمام، وعليه عمل أهل الحرمين. وذكر في «الخزانة»: أنه لو لم يشرع حتى فرغ من الإقامة فلا بأس به، والكلام في الاستحباب لا في الجواز وينظر: «جامع الرموز»(١: ٧٩).

(٣) النجاسة الحكمية: أي التي حكم الشارع بها، وثبت ذلك بجعلها كنجاسة الجنب والحدث، والحقيقية: هي مصداق النجاسة حقيقة من غير احتياج إلى جعل الشارع كالغائط والبول ونحو ذلك. ينظر «العمدة»(١: ١٥٦).

والعورةُ للرَّجل من تحتِ سرَّتِهِ إلى تحتِ ركبتِه، وللأمةِ مثلُهُ مع ظهرِها وبطنِها، وللحرَّةِ كلُّ بدنِها إلاَّ الوجهَ والكفَّ والقدم، وكشفُ ربعِ ساقِها وبطنِها، وفخذِها، ودُبُرِها، وشعرٍ نزلَ من رأسِها، وربعِ ذَكَرِهِ منفرداً، و الأُنْثَيين يمنع، وعَادِمُ مُزِيلِ النَّجسِ صلَّى معه، ولم يعد، فإن صلَّى عارياً وربعُ ثوبِهِ طاهرٌ لم يجز، وفي أقلَّ من ربعِ الأفضلُ صلاتُهُ فيه، ومَن عَدِمَ ثوباً فصلَّى قائماً جاز، وقاعداً مومئاً نُدِب.

والعورةُ للرَّجل من تحتِ سرَّتِهِ[1] **إلى تحتِ ركبتِه، وللأمةِ مثلُهُ مع ظهرِها وبطنِها، وللحرَّةِ كلُّ**[2] **بدنِها إلاَّ الوجهَ والكفَّ والقدم**[3]**، وكشفُ ربعِ ساقِها وبطنِها، وفخذِها، ودُبُرِها، وشعرٍ نزلَ من رأسِها، وربعِ ذَكَرِهِ منفرداً، و الأُنْثَيين**[4] **يمنع)**، فالحاصلُ أنَّ كشفَ ربعِ العضوِ الذي هو عورةٌ يمنعُ جوازَ الصَّلاة، فالرَّأسُ عضو، والشَّعرُ النَّازلُ عضوٌ آخر، والذَّكرُ عضو، والأنثيان آخر[5].

(وعَادِمُ مُزِيلِ[6] **النَّجسِ صلَّى معه، ولم يعد، فإن صلَّى عارياً وربعُ ثوبِهِ طاهرٌ لم يجز، وفي أقلَّ من ربعِ الأفضلُ صلاتُهُ فيه، ومَن عَدِمَ ثوباً فصلَّى قائماً جاز، وقاعداً مومئاً نُدِب.**

---

(١) أي: ما تحت الخط الذي يمر بالسرّة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٧١).

(٢) ساقطة من ت و ج و ص و ف. وفي م: كلها.

(٣) اختلفوا في القدم على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه ليس بعورة، للابتلاء بإبدائهما خصوصاً للفقيرات، اختاره المصنف، وصححه صاحب«الهداية»(١: ٤٣)، و«المحيط»(ص٨٤)، و«التبيين»(١: ٩٦)، وقال صاحب«مجمع الأنهر»(١: ٨١): وهو الأصح، وقال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٨١): وهو المعتمد من المذهب.

والثاني: أنه عورة، صححه قاضي خان في «فتاواه»(١: ١٣٤)، والأقطع، واختاره الاسبيجابي. كذا في «البناية»(٢: ٦٣)

والثالث: أنه ليس بعورة في الصلاة، وعورة خارجها، وصححه صاحب «الاختيار»(١: ٦٣)، و«السراجية»(١: ٤٧).

(٤) الأُنْثَيان: الخُصْيتان. ينظر: «الصحاح»(١: ٥١).

(٥) وتفصيل الكلام في عورة الرجل والأمة والحرة ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٧٤).

(٦) أي الخبث عدماً حقيقياً أو حكمياً، كما إذا كان معه ماء، لكن يخاف العطش، فإن صلى مع النجس للضرورة لم يعد، وإن كان الوقت باقياً؛ لأنه فعل ما في وسعه. كذا في «فتح باب العناية»(١: ٢٢٠).

وقِبلةُ خائفِ الاستقبالِ جهةُ قدرتِه، فإن جهلَها وعُدِمَ مَن يسألُه تحرَّى، ولم يعد إن أخطأ، وإن عَلِمَ به مصلِّياً، أو تحوَّل رأيه إلى جهة أخرى استدار، وإن شرعَ بلا تحرٍّ لم يجز، وإن أصاب، فإن تحرَّوا كلٌّ جهةٍ بلا علمِ حالِ إمامِهم، وهم خلفَه جازَ، لا لمن عَلِمَ حالَه، أو تقدَّمَه، ويَحصلُ قصدُ قلبه صلاتَه بتحريمتِها، والقصدُ مع لفظِه، أفضل، ويكفي للنَّفل، والتَّراويح، وسائرِ السُّنن نيَّةُ مطلقِ الصَّلاة، وللفرضِ شَرطَ

(**وقِبلةُ خائفِ الاستقبالِ جهةُ قدرتِه، فإن جهلَها وعُدِمَ مَن يسألُه تحرَّى، ولم يعد إن أخطأ، وإن عَلِمَ به مصلِّياً، أو تحوَّل رأيه إلى جهة أخرى استدار**): أي إن عَلِمَ بالخطأ في الصَّلاة، أو تحوَّل غلبةُ ظنِّه إلى جهةٍ أُخرى، وهو في الصَّلاة استدار.

(**وإن شرعَ بلا تحرٍّ لم يجز، وإن أصاب**)؛ لأن قبلتَهُ جهةُ تحرِّيه، ولم يوجد. (**فإن تحرَّوا كلٌّ جهةٍ بلا علمِ حالِ إمامِهم، وهم خلفَه جازَ، لا لمن عَلِمَ حالَه، أو تقدَّمَه**): أي صلَّى قومٌ في ليلةٍ مظلمةٍ بالجماعة، وتحرَّوا القبلة، وتوجَّه كلُّ واحدٍ إلى جهةِ تحرِّيه، ولم يعلم أحدٌ أن الإمامَ إلى أي جهةٍ توجَّه، لكن يعلمُ كلُّ واحدٍ أنَّ الإمامَ ليس خلفَهُ جازت صلاتُهم.

أمَّا إن عَلِمَ أحدُهم في الصَّلاة جهةَ توجُّه الإمام، ومع ذلك خالفَه لا تجوزُ صلاتُه، وكذا إذا علم أنَّ الإمامَ خلفَه.

فقوله: وهم خَلْفَهُ، فيه تساهلٌ؛ لأنَّ كلامَنا فيما إذا لم يَعْلَمْ أحدٌ أنَّ الإمامَ إلى أيِّ جهةٍ توجَّه، فكيف يعلمُ أنه خلفَ الإمام، فالمرادُ أنه يعلمُ أن الإمامَ أمامَه، وهذا أعمُّ من أن يكونَ هو خلفَ الإمام، أو لا، لأنه إذا كان الإمامُ قُدَّامَه يحتملُ أن يكونَ وجهُهُ إلى وجهِ الإمام، أو إلى جنبه، أو إلى ظهره، وإنَّما يكون هو خَلْفَ الإمام إذا كان وجهُه إلى ظهرِ الإمام، وحينئذٍ يكون جهةُ توجُّهِ الإمام معلومة، وكلامُنا ليس في هذا.

وعبارةُ «المختصر»: ولا يضرُّ جهلُهُ جهةَ إمامِه إذا عَلِمَ أنَّه ليس خَلْفَه، بل تقدَّمَه، أو عَلِمَ مخالفتَه[1]: أي إذا عَلِمَ أنَّ الإمامَ ليس خلفَه.

(**ويَحصلُ قصدُ قلبه صلاتَه بتحريمتِها**)[2]، هذا تفسيرُ النِّيَّة، (**والقصدُ مع لفظِه أفضل، ويكفي للنَّفل، والتَّراويح، وسائرِ السُّنن نيَّةُ مطلقِ الصَّلاة، وللفرضِ شَرطَ**

---

(١) انتهت عبارة «مختصر الوقاية» المسمَّى بـ«النقاية» لصدر الشريعة (ص١٨).

(٢) هذا بيان الوقت المستحب في النية، ويجوز تقديمها بشرط أن لا يشتغل بينهما بما ليس من جنس الصلاة ينظر: «العمدة» (١: ١٥٩).

نعينُهُ لا نِيَّةُ عددِ ركعاتِه، وللمقتدي نيَّةُ صَلاتِه، واقتدائِه.

باب صفة الصلاة

فرضُها: التَّحريمة، والقيام، والقِرءاة، والرُّكوع، والسُّجُودُ بالجبهةِ والأنف، وبه أخذ، والقعدةُ الأخيرةُ قدرَ التَّشهُّد، والخروجُ بصنعِه

نعينُهُ لا نِيَّةُ عددِ ركعاتِه، وللمقتدي نيَّةُ صَلاتِه، واقتدائِه)[1].

باب صفة الصلاة

(فرضُها: التَّحريمة): وهي قولُهُ: اللهُ أكبر، وما يقومُ مقامَه، وهو شرطٌ عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾[2]، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ ركن، فأمَّا رَفْعُ اليدين فسُنَّة.

(والقيام[4]، والقِرءاة، والرُّكوع، والسُّجُودُ بالجبهةِ والأنف[5]، وبه أخذ)[6] يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ الاكتفاءُ بالأنفِ عند عدمِ العُذْرِ خلافاً لهما، والفتوى على قولِهما، (والقعدةُ الأخيرةُ قدرَ التَّشهُّد، والخروجُ بصنعِه[7]).

---

(١) لأنه يلزم الفساد من جهته، فلا بد من التزامه في نيته، ولا تشترط نية تعيين الإمام، ولو نوى الاقتداء بزيد فإذا عمرو لا يجوز؛ لأنه اقتدى بغائب، ولو نوى الاقتداء ظاناً أنه زيد، فإذا هو عمرو، يجوز. كذا في «البحر»(١: ٢٩٢).

(٢) من سورة الأعلى، الآية (١٥).

(٣) ينظر: «المنهاج»(١: ١٥٠).

(٤) بحيث لو مدّ يديه لا ينال ركبتيه. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٩٨).

(٥) ظاهر عبارة المصنف موهمة إلى أن فرض السجود يكون بالجبهة والأنف، ولكن المصرَّح به أن السجود على الجبهة يكفي اتفاقاً، وإنما اختلف الإمام مع صاحبيه بالاكتفاء بالأنف عند عدم العذر فرواية أسد عنه تفيد الجواز وعندهما لا يكفي. ينظر: «كمال الدراية شرح النقاية»(ق٤٠/ب)، و«الإيضاح»(ق ١٤/ب)، و«العمدة»(١: ١٦٠).

(٦) أي المتأخرون وأفتوا به ولم يجيزوا الاقتصار على الأنف من غير عذر. كذا في «شرح الوقاية»(ق٢٦/ب).

(٧) أي الخروج من الصلاة قصداً من المصلي بقول أو عمل ينافي الصلاة بعد تمامها فرض سواء كان ذلك قوله: السلام عليكم، أو أكل، أو شرب، أو مشي، وإنما كان مكروهاً كراهة تحريم؛ لكونه مفوتاً للواجب وهو السلام. ينظر: «البحر»(١: ٣١١).

وواجبُها: قراءةُ الفاتحة، وضمُّ سورةٍ معها[1]، ورعايةُ التَّرتيب فيما تكرر).

في «الهداية»: ومراعاةُ التَّرتيبِ فيما شُرِعَ مكرراً من الأفعال[2].

وذُكِرَ في حواشي «الهداية» نقلاً عن «المبسوط»[3]: كالسَّجدة الثَّانية[4]، فإنَّه لو قامَ إلى الثَّانية بعدما سجدَ سجدةً واحدة، قبل أن يسجدَ الأخرى يقضيها، ويكون القيامُ معتبراً؛ لأنَّه لم يترك إلا الواجب.

أقول: قولُهُ: فيما تكرَّر ليس قيداً يُوجِبَ نفي الحُكْم عمَّا عداه[5]، فإنَّه مراعاة التَّرتيبِ في الأركانِ التَّي لا تتكرَّر في ركعةٍ واحدة كالرُّكوع ونحوِه واجبٌ أيضاً على ما يأتي في بابِ سجودِ السَّهو[6]: أنَّ سجودَ السَّهْوِ يَجِبُ بتقديمِ ركنٍ... إلى آخره، وأوردوا

---

(١) زيادة من م.

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ٤٦).

(٣) عبارة «المبسوط»(١: ٨٠) في كتاب السجدات: إن الترتيب في أفعال صلاة واحدة فيما شرع متكرراً لا يكون ركناً، وتركها لا يفسد الصلاة عمداً كان أو سهواً.اهـ.

(٤) زيادة من ف و م.

(٥) بل هو قيد وليس كما ظن الشارح ﷺ، وقد تبعه على كلامه هذا القاري في «فتح باب العناية»(٢: ٢٣٢)، فقال: إن مراعاة الترتيب بين القيام والقراءة والركوع والسجود واجبٌ، وليس كذلك، بل هي فرض بدليل أنه لو ركع بعد سجود لا يكون معتدّاً به بالاجماع كما صرَّح به في «النهاية»، وإنما يكون الترتيب واجباً بعد إعادة ركن الركوع ثم السجود بعده مثلاً، لا بتأخير الركوع إلى آخر الصلاة على اعتبار أن الترتيب واجب، فالترتيب هنا فرض باعتبار فساد الركن الذي هو فيه قبل الإعادة، والله أعلم، ولم يوافق الشارح إلى ما ذهب إليه محققو المذهب كابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٢٤١)، وابن نجيم في «البحر»(١: ٣١٥)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٤/ب)، والحصكفي في «الدر المختار»(١: ٣٠٩ -٣١٠)، وابن عابدين في «منحة الخالق»(١: ٣١٤ -٣١٥)، و«رد المحتار»(١: ٣١٠)، وغيرهم، وفي المسألة تفصيل يحسن الرجوع إليه لفهمها وهو مذكور في الكتب السابق ذكرها.

(٦) (١: ١٦٣).

نظير تقديم الرُّكنِ الرُّكوعَ قبل القرءاة[1]، وسجدةُ السَّهو لا تجبُ إلاَّ بتركِ الواجب. فَعُلِمَ أنَّ التَّرتيب بين الرُّكوع والقرءاةِ واجب، مع أنَّهما غيرُ مكرَّرين[2] في ركعةٍ واحدة.

وقد قال في «الذَّخيرة»: أمَّا تقديمُ الرُّكنِ نحو أن يركعَ قبل أن يقرأ؛ فلأن مراعاة التَّرتيبِ واجبةٌ عند أصحابنا الثَّلاثة خلافاً لزُفَر ﷺ، فإنَّها فرضٌ عنده.

فَعُلِمَ أنَّ مراعاةَ التَّرتيب واجبةٌ مطلقاً، فلا حاجةَ إلى قوله فيما تكرَّر؛ ولهذا لم أذكرْهُ في «المختصر»[3]، ويخطرُ ببالي أن المرادَ بما تكرَّر فيما يتكرَّرُ في الصَّلاة احترازاً عمَّا لا يتكرَّرْ في الصَّلاة على سبيلِ الفرضيَّة، وهو تكبيرةُ الافتتاح، والقعدةُ الأخيرة، فإن مراعاةَ التَّرتيبِ في ذلك فرض.

(والقعـدةُ الأولى، والتَّـشهُّدان)، ذَكَرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ القعدةَ الأولى سنَّة، والثَّانية واجبة، وفي «الهداية»: إنَّ قرءاةَ التَّشهُّدِ في القعدةِ الأولى سُنَّة، وفي الثَّانية واجبة[4]، لكنَّ المصنِّف ﷺ لم يأخذْ بهذا؛ لأن قولَه ﷺ لابن مسعود ﷺ: «قُل: التَّحِيَّاتُ لله»[5]، لا يوجبُ الفرقَ في قراءة التَّشهدِ في الأولى والثَّانية، بل يوجبُ الوجوبَ في كليهما، ولَمَّا

---

(١) أي الركوع بدون قراءة، ولم يعد للقراءة ولا الركوع، وإنما يكون فيه سجدة السهو؛ لأن ركن القراءة غير متعيِّن، فكما يكون في الأوليين، يكون في الأخريين بخلاف الركوع والقيام فإنه متعيِّنٌ في كل ركعة. ينظر المصادر السابقة.

(٢) في النسخ مكرر، والمثبت من م.

(٣) أي «مختصر الوقاية»(ص١٩)، فاكتفى بقوله: ورعاية الترتيب.

(٤) ما نسبه الشارح ﷺ إلى «الهداية» من القول بسنية التشهد في القعدة الأولى هو ما يفهم من كلام صاحب «الهداية»(١: ٤٦) عند ذكر واجبات الصلاة، إذ لم يذكر التشهد الأول من بينها، ولكن هذا الفهم يخالف نصَّ صاحب «الهداية»(١: ٧٤) في باب سجود السهو إذ ذكره من الواجبات، وقال: هو الصحيح.

(٥) الحديث عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: كنا نقول في الصَّلاة خلف رسول الله ﷺ: السلام على الله، السلام على فلان، فقال لنا رسول الله ﷺ ذات يوم: «إن الله هو السلام، فإذا قعد أحدكم في الصلاة، فليقل: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين...» في «صحيح البخاري»(١: ٤٠٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٠١)، واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٥٦)، و«صحيح ابن حبان»(٥: ٢٧٥).

ولفظُ السَّلام، وقنوتُ الوتر،وتكبيرات العيدين، وتعيين الأولَيين للقراءة، وتعديلُ الأركان، والجهرُ والإخفاءُ فيما يجهرُ ويُخفَى. وسنٌ غيرهما، أو ندب

كانت ـ أي القرءاةُ ـ في القعدةُ الأولى واجبة، كانت القعدةُ الأولى واجبةً أيضاً لا سُنَّة[1].

(**ولفظُ السَّلام**) خلافاً للشافعي[2] ﷺ فإنَّه فرضٌ عنده.

(**وقنوتُ الوتر،وتكبيرات العيدين، وتعيين الأولَيين للقراءة، وتعديلُ الأركان**[3]) خلافاً لأبي يوسف[4]، والشَّافِعِيِّ[5] ﷺ، فإنَّه فرضٌ عندهما، وهو الاطمئنان في الرُّكوع. وكذا في السُّجُود، وقُدِّرَ بمقدارِ تسبيحة، وكذا الاطمئنان بين الرُّكوع والسُّجود، وبين السَّجدتين.

(**والجهرُ والإخفاءُ فيما يجهرُ ويُخفَى.**

وسنٌ غيرهما، أو ندب): أي ما عدا الفرائضُ والواجبات[6]، إمَّا سُنَّة، أو مندوب، وعند الشَّافِعِيِّ لا فرقَ بين الفرضِ والواجبِ على ما عُرِفَ في أصولِ الفقه[7]، فعنده[8] أفعالُ الصَّلاة إما فرائضٌ وإما سُنن، أو مستحبَّات.

---

(١) قال التمرتاشي في «منح الغفار شرح تنوير الأبصار»(ق٦٠/ب): اختار جماعة سنية التشهد في القعدة الأولى، لكن الوجوب فيها هو ظاهر الرواية، وهو الأصح. انتهى.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٢٥).

(٣) أي تسوية الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٣٤).

(٤) حقق صاحب «الفتح»(١: ٢٦٢)، و«البحر»(١: ٣١٧) أن الفرضية عند أبي يوسف ﷺ تحمل على الفرض العملي، وهو الواجب، فيرتفع الخلاف.

(٥) ينظر: «التنبيه»(ص٢٥).

(٦) أي السابق ذكرها.

(٧) وهو أن ما ثبت لزومه بدليل قطعي فهو فرض، وما ثبت بدليل ظني فهو واجب، وقد ذكر الشارح في «التوضيح»(٢: ١٢٤) كما ذكر هنا أن الشافعي لم يفرق بين الفرض والواجب، لكن بعض المحققين كالتفتازاني في «التلويح»(١: ١٢٤)، وابن الهمام في «التحرير»(ص٢٥٩)، وابن كمال باشا في «التنقيح»(ص٢٣١) قالوا: أن هذا اختلاف اصطلاحي؛ لأن الشافعي يفرق بين الفرض الذي يثبت بدليل قطعي وبين ما يثبت بدليل ظني فهما ليسا سواسية عنده، لكن إفراد كل قسم باسم أنفع عند الوضع للحكم.

(٨) أي عند الشافعي ﷺ، ينظر: «التنبيه»(ص٢٥).

فإذا أرادَ الشُّروع كَبَّرَ حاذفاً بعد رَفْعِ يديه غير مفرجٍ أصابعَه ولا ضامّ ماساً بإبهاميهِ شَحْمَتِي أذنيه، والمرأةُ ترفعُ حذاءَ منكبيها، فإن بدَّلَ التَّكبيرَ بالله أجل، أو أعظم، أو الرَّحمن أكبر، أو لا إله إلاَّ الله، أو بالفارسية، أو قرأ بعذر عاجزاً بها، أو ذَبَح وسمَّى بها جاز، وباللَّهم اغفر لي لا

(**فإذا أرادَ الشُّروع كَبَّرَ حاذفاً بعد رَفْعِ يديه**[1]) المرادُ بالحذف: أن لا يأتي بالمدِّ في همزةِ الله، ولا في باءِ أكبر، (**غير مفرجٍ أصابعَه ولا ضامّ**) بل يتركُها على حالِها. (**ماساً بإبهاميهِ شَحْمَتِي أذنيه، والمرأةُ ترفعُ حذاءَ منكبيها، فإن بدَّلَ التَّكبيرَ بالله أجل، أو أعظم، أو الرَّحمن أكبر، أو لا إله إلاَّ الله، أو بالفارسية**[2]**، أو قرأ بعذر عاجزاً**[3] **بها، أو ذَبَح وسمَّى بها جاز، وباللَّهم اغفر لي لا**)، فالحاصلُ أنَّه يجوزُ أن يُبَدِّلَ "اللهُ أكبر" بذكرِ

---

(١) اختلفوا فيه على أقوال:

الأول: أنه يرفع يديه أوَّلاً ثم يكبر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعليه عامة المشايخ، وهو اختيار المصنف، وصححه في «الهداية»(١: ٤٦)، و«الغرر»(١: ٦٥)، واختاره اللكنوي في «العمدة»(١: ١٤).

والثاني: أنه يقارن بين يديه بين التكبيرة والرفع، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله، وهو ظاهر عبارة «مختصر القدوري»(ص٩)، واختاره قاضي خان في «فتاواه»(١: ٨٥)، وصاحب «المنية»(ص ٨٦)، والغزنوي في «مقدمته»(ق٤٥/ب).

والثالث: أنه يكبر أولاً ثم يرفع يديه. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ٦٥).

(٢) أمَّا الشُّروعُ بالفارسيَّةِ فهو جائزٌ عند أبي حنيفةَ مطلقاً، وقالا: لا يجوزُ إلا عند العجز، وصحح العيني رجوعه إلى قولهما في «رمز الحقائق»(١: ٣٩)، وصاحب «المواهب»(ق٢٤/ب)، و«مجمع الأنهر»(١: ٩٢ -٩٣)، والشرنبلالي في«المراقي»(ص٢٣٥) وفي «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية»(ص١٣)، لكن نبَّه الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٣٢٥)، و«الدر المنتقى»(١: ٩٣) على أنه لم يصح رجوعه إلى قولهما، وإنما غلط العيني في ذلك ومن تبعه، وأيَّده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٢٥ -٣٢٦)، واللكنوي في «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس»(ص٥١ - ٥٢)، ويدل على ذلك ظاهر عبارة المتون و«الهداية»(ص٤٧)، و«البناية»(٢: ١٢٤ -١٢٥)، و«العناية»(١: ٢٤٧)، و«المحيط»(ص١١٩)، وغيرها فإنها اكتفت بذكر الخلاف في المسألة دون الرجوع، والله أعلم.

(٣) زيادة من ج و ف و م.

(٤) زيادة من ف و م.

ويضعُ يمينَهُ على شمالِه تحت سرَّته: كالقنوتِ وصلاةِ الجنازة، ويرسلُ في قومةِ الرُّكوع وبين تكبيراتِ العيدين، ثُمَّ يثني، ولا يوجِّه، ويتعوَّذُ للقراءة، لا للثَّناء، فيقولُهُ المسبوقُ لا المؤتمّ، ويؤخِّرُ عن تكبيراتِ العيدين، ويسمِّي لا بينَ الفاتحة والسُّورة، ويسرُّهنّ

ما يدلُّ على مجرَّدِ التَّعظيم، ولا يشوب بالدُّعاء[1].

(**ويضعُ يمينَهُ على شمالِه تحت سرَّته: كالقنوتِ وصلاةِ الجنازة، ويرسلُ في قومةِ الرُّكوع وبين تكبيراتِ العيدين**)، فالحاصلُ أنَّ كلَّ قيامٍ فيه ذِكْرٌ مسنونٌ ففيه الوضع. وكلُّ قيامٍ ليس كذا ففيه الإرسال.

(**ثُمَّ يثني، ولا يوجِّه**) أرادَ بالثَّناء سبحانَك اللَّهمَّ... إلى آخره، والتَّوجيه قراءة: «إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفاً، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ»[2] بعد التَّحريمة. (**ويتعوَّذُ للقراءة، لا للثَّناء**) المختار[3] أن التَّعوُّذَ تبعٌ للقراءة لا تَبَعٌ للثَّناء[4]، (**فيقولُهُ المسبوقُ**[5] **لا المؤتمّ**) بناءً على أنَّ المسبوقَ يقرأُ ولا يثني فيتعوَّذ، والمؤتمُّ يثني ولا يقرأ، فلا يتعوَّذ، وأمَّا مَن جعلَه تبعاً للثَّناء، فالحُكْمُ عنده على عكسِ ما ذَكَرَه[6]. (**ويؤخِّرُ عن تكبيراتِ العيدين**)؛ لأن التَّكبيرات بعد الثَّناء، فينبغي أن يكون التَّعوُّذُ متصلاً بالقراءة لا بالثَّناء.

(**ويسمِّي لا بينَ الفاتحة والسُّورة، ويسرُّهنّ**): أي الثَّناء، والتَّعوُّذ، والتَّسمية خلافاً للشَّافعيّ[7] ﷺ في التَّسمية بناءً على أنه آيةٌ من الفاتحةِ عنده لا عندنا، وكثيرٌ من

---

(١) أي لا يخلط بالدعاء؛ لأن المأمور به هو نفس التكبير والتعظيم. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٦٥).

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٥٣٤)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٢٣٥)، و«المنتقى»(١: ٥٤).

(٣) وهو قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٣/ب).

(٤) كما هو عند أبي يوسف ﷺ، وقال في «الخلاصة»: هو الأصح، ورد عليه القاري في «فتح باب العناية»(١: ٢٤٦): أنه مخالف لظاهر القرآن فلا ينبغي أن يكون صحيحاً، فكيف بالأصح.

(٥) أي عندهما إذا قام إلى قضاء ما فاته؛ لأنه يقرأ حينئذٍ، وعند أبي يوسف ﷺ لا يقوله؛ لأنه لا يأتي بالثناء حينئذٍ. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٤٦).

(٦) أي المصنف ﷺ.

(٧) ينظر: «المنهاج»(١: ١٥٧).

ثُمْ يقرأ، ويؤمِّنُ بعد ولا الضَّالين سِرّاً، كالمأموم، ثُمَّ يُكبِّرُ للرُّكوعِ خافضاً، ويعتمدُ بيديه على ركبتَيْه مُفرِّجاً أصابعَه باسطاً ظهرَه، غيرَ رافعٍ ولا مُنَكِّسٍ رأسَه، ويُسَبِّحُ ثلاثاً، وهو أدناه، ثُمَّ يُسَمِّعُ رافعاً رأسَه، ويكتفي به الإمام، وبالتَّحميدِ المؤتمّ، والمنفردُ يجمعُ بينهما، ويقومُ مستوياً. ثُمَّ يُكبِّرُ ويسجد، فيضعُ ركبتيه أوّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ وجهَهُ بين كفيه، ويديه

الأحاديث الصِّحاح واردٌ في أنّه ﷺ والخلفاءَ الرَّاشدين يفتتحون: بـ ﴿الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِين﴾[1].

(ثُمْ يقرأ، ويؤمِّنُ بعد ولا الضَّالين سِرّاً، كالمأموم، ثُمَّ يُكبِّرُ للرُّكوعِ خافضاً، ويعتمدُ بيديه على ركبتَيْه مُفرِّجاً أصابعَه باسطاً ظهرَه، غيرَ رافعٍ ولا مُنَكِّسٍ رأسَه، ويُسَبِّحُ ثلاثاً، وهو أدناه، ثُمَّ يُسَمِّعُ): أي يقول: سَمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَه، **(رافعاً رأسَه، ويكتفي به الإمام، وبالتَّحميدِ المؤتمّ، والمنفردُ يجمعُ بينهما[2]، ويقومُ مستوياً.**

ثُمْ يُكبِّرُ[3] ويسجد، فيضعُ ركبتيه أوّلاً، ثُمْ يديه، ثُمْ وجهَهُ بين كفيه، ويديه

---

(١) من حديث أنس بن مالك ﷺ، قال: «صلّيتُ خلفَ النَّبيِّ ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان، فكانوا يستفتحون بـ﴿الحمد لله رب العالمين﴾، لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أوّل قراءة ولا في آخرها» في «صحيح مسلم»(١: ٢٩٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٢٤٨)، و«المجتبى»(٢: ١٣٣)، و«المسند المستخرج»(٢: ٢٣)، و«مسند أبي عوانة»(١: ٤٨٨)، وغيرها، وينظر: «إحكام القنطرة في أحكام البسملة» للكنوي، فإنه ذكر الاختلاف فيها مع بيان أدلة كل فريق وما لها وما عليها.

(٢) اختلفوا في المنفرد:

الأول: أنه يجمع بينهما، وهو رواية الحسن، وصححه صاحب «الهداية»(١: ٤٩)، و«الملتقى»(ص١٤)، واختاره المصنف، وصاحب «تحفة الملوك»(ص٧٣)، و«التنوير»(١: ٣٣٤)، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ٣٣٤): على المعتمد.

والثاني: أنه يأتي بالتحميد لا غير، وهو رواية أبي يوسف ﷺ، وصححه في«المبسوط»(١: ٢١)، واختاره صاحب «الكنز»(ص١٢)، وقال صاحب «المختار»(ص٧٠): وعليه أكثر المشايخ.

والثالث: أنه يأتي بالتسميع لا غير، وصححه في «السراج» معزياً إلى شيخ الإسلام. ينظر: «درر الحكام»(١: ٧١)، و«رد المحتار»(١: ٣٣٤).

(٣) بلا رفع لليدين خلافاً للشافعية ينظر: «المنهاج»(١: ١٦٤)، وللإمام محمد أنور شاه الكشميري الحنفي رسالة اسمها «نيل الفرقدين في رفع اليدين» بسط فيها أدلة كل فريق، وبيَّن أن كلاً منهم عنده من الأدلة تؤيِّد ما ذهب إليه.

حـذاءَ أذنيه ضاماً أصابَعَه، مُبْدياً ضَبْعَيْه، مُجافياً بطنَهُ عن فخذيه، موجِّهاً أصابعَ رجليه نحو القبلة، ويسبِّحُ فيه ثلاثاً. فإن سَجَدَ على كَورِ عِمامتِه، أو على فاضلِ ثوبِه، أو شيءٍ يجدُ حجمَه، ويستقرُّ جبهتُهُ جاز، وإن لم يستقرَّ لا، وكذا لو سجدَ للزِّحامِ على ظَهْرِ مَن يصلِّي صلاتَه، لا مَن لا يصلِّيها، والمرأةُ تنخفض، وتُلْزِقُ بطنَها بفخذيها. ويرفعُ رأسَه مُكبِّراً، ويجلسُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويسجدُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويرفعُ رأسَه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ ركبتيه، ويقومُ مستوياً بلا اعتماد على الأرض، ولا قعود، والرَّكعةُ الثَّانيةُ كالأُولى لكن لا ثناء، ولا تعوُّذ، ولا رفعَ يديه فيها، وإذا أتمَّها افترشَ رجلَه اليُسرى، وجَلَس عليها ناصباً يُمناهُ موجِّهاً أصابَعه نحو القبلة، واضعاً يديه

حـذاءَ أذنيه ضاماً أصابَعَه، مُبْدياً ضَبْعَيْه، مُجافياً بطنَهُ عن فخذيه، موجِّهاً أصابعَ رجليه نحو القبلة، ويسبِّحُ فيه ثلاثاً.

فـإن سَـجَدَ علـى كَـورِ[1] عِمامتِه[2]، أو على فاضلِ ثوبِه، أو شيءٍ يجدُ حجمَه، ويستقرُّ جبهتُهُ جاز، وإن لم يستقرَّ لا، وكذا لو سجدَ للزِّحامِ على ظَهْرِ مَن يصلِّي صلاتَه، لا مَـن لا يصلِّيها): أي لا على ظهرِ مَن لا يصلِّي صلاتَه، وهو إمَّا أن لا يصلِّي أصلاً، أو يصلِّي ولكن لا يصلِّي صلاتَه.

(والمرأةُ تنخفض، وتُلْزِقُ بطنَها بفخذيها.

ويـرفعُ رأسَه مُكبِّراً، ويجلسُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويسجدُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويرفعُ رأسَه أوَّلاً، ثُـمَّ يديـه، ثُـمَّ ركبتيـه، ويقومُ مستوياً بلا اعتماد على الأرض، ولا قعود)، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ، ويسمَّى جلسة الاستراحة.

(والـرَّكعةُ الثَّانيةُ كالأُولى لكن لا ثناء، ولا تعوُّذ، ولا رفعَ يديه فيها، وإذا أتمَّها افترشَ رجلَه اليُسرى، وجَلَس عليها ناصباً يُمناهُ موجِّهاً أصابَعه نحو القبلة، واضعاً يديه

---

(١) الكَوْر: لوث العِمامة، يعني إدارتها على الرأس، قال النضر: كل دارة من العمامة كور، وكل دور كور. ينظر: «اللسان»(٦: ٣٩٥٣).

(٢) في «الدر المختار»(١: ٣٣٦ -٣٣٧): يكره تنزيهاً بكور عمامته إلا لعذر وإن صح عندنا بشرط كونه على جبهته كلها، أو بعضها، أما إذا كان الكور على رأسه فقط وسجد عليه مقتصراً أي ولم تصب الأرض جبهته ولا أنفه على القول به لا يصح لعدم السجود على محله.

(٣) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ١٧١ -١٧٢).

على فخذيه موجِّهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطةً، ويتشهَّدُ كابنِ مسعودٍ ﷺ، ولا يزيدُ عليه في القعدةِ الأولى، ويقرأُ فيما بعد الأوليين الفاتحةَ فقط، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكت جاز، ويقعدُ كالأولى

على فخذيه موجِّهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطة[1])، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ[2] ﷺ، فإنَّ عنده يعقدُ الخِنْصَر، والبِنْصَر، ويُحَلِّقُ الوسطى والإبهام، ويشيرُ بالسَّبابة عند التَّلفُّظ بالشَّهادتين، ومثل هذا جاءَ عن علمائنا أيضاً ﷺ.

(**ويتشهَّدُ**[3] **كابنِ مسعودٍ**[4] **ﷺ، ولا يزيدُ عليه في القعدةِ الأولى، ويقرأُ فيما بعد الأوليين الفاتحةَ فقط، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكت جاز، ويقعدُ كالأولى**[5])،

---

(١) اختلفوا فيها على أقوال:

الأول: بسط الأصابع إلى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون، كصاحب «الفتح»(١: ٢٧٢)، والقاري في «فتح باب العناية»(١: ٢٦٤)، وله رسالتان فيهما، وهما «تزيين العبارة بتحسين الإشارة»، و«التدهين للتزيين على وجه التبيين»، وبحر العلوم في «رسائل الأركان»(ص٨١ -٨٢)، وابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٤٢)، وله رسالة فيها اسمها «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد»(١٢٠ -١٣٠)، وذيلٌ على هذه الرسالة (ص١٣٠ -١٣٥)، وهما مطبوعتان ضمن «رسائله»، واللكنوي في «نفع المفتي»(ص٢٥٦-٢٦٣).

الثاني: بسط الأصابع بدون إشارة، وهو اختيار المصنف، والطحاوي في «مختصره»(ص٢٧)، والقدوري في «مختصره»(ص١٠)، وصاحب «الهداية»(ص٥١)، و«الكنز»(ص١١ -١٢)، و«الملتقى»(ص١٤)، و«المختار»(١: ٧٠)، و«الفتاوى البزازية»(١: ٢٦)، و«غرر الأحكام»(١: ٧٤)، و«خلاصة الكيداني»(ق٢/ب)، وشرحه للريحاني (ص٣١)، وفي «التنوير»(١: ٣٤١): وعليه الفتوى.

الثالث: الإشارة مع البسط بدون العقد، صححه صاحب «المواهب»(ق٢٦/أ)، و«المراقي»(ص٢٧٠ -٢٧١)، و«تحفة الملوك»(ص٧٥)، و«الدر المختار»(١: ٣٤١ -٣٤٢)، و«الدر المنتقى»(١: ١٠٠).

(٢) ينظر: «المنهاج»(١: ١٧٣)، قال النووي في كيفيته: ويقبض من يمناه الخنصر والبنصر، وكذا الوسطى في الأظهر، ويرسل المسبحة ويرفعها عند قوله: إلا الله، ولا يحركها، والأظهر ضمّ الإبهام إليها كعاقد ثلاثة وخمسين.

(٣) في ف و م: تشهد.

(٤) مر سابقاً ذكره (١: ١١٩).

(٥) أي كالقعدة الأولى من الافتراش والنصب. ينظر: «العمدة»(١: ١٧٠).

والمرأةُ تجلسُ على إليتِها اليُسْرى مُخْرجةً رجليها من الجانبِ الأيمن فيهما، ويتشهَّدُ ويصلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ويدعو بما يُشْبهُ القرآن، والمأثورَ من الدُّعاء لا كلامَ النَّاس، ثُمَّ يسلِّمُ عن يمينه بنيَّةِ مَن ثمَّةَ من الملكِ والبشر، ثُمَّ عن يسارِه كذلك، والمؤتمُّ ينوي إمامَه في جانبه، وفيهما إن حاذاه، والإمامُ بهما، والمنفردُ المَلَكَ فقط.

خلافاً للشَّافِعِيِّ[1] ﷺ، فإنَّ السُّنَّةَ عنده في التَّشهُّد الثَّاني التَّورك، وهو هيئةُ جلوسِ المرأة في الصَّلاة، وهي هذه: (**والمرأةُ تجلسُ على إليتِها اليُسْرى مُخْرجةً رجليها من الجانبِ الأيمن فيهما**): أي في التَّشهُّدين.

(**ويتشهَّدُ ويصلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ويدعو بما يُشْبهُ القرآن، والمأثورَ من الدُّعاء لا كلامَ النَّاس**)، فلا يسألُ شيئاً ممَّا يسألُ من النَّاس.

(**ثُمَّ يسلِّمُ عن يمينه بنيَّةِ مَن ثمَّةَ من الملكِ والبشر، ثُمَّ عن يسارِه كذلك، والمؤتمُّ ينوي إمامَه في جانبه**[2]**، وفيهما إن حاذاه**[3]**، والإمامُ بهما**): أي ينوي الإمامُ بالتَّسليمتين[4].

وعند البعضِ الإمامُ لا ينوي؛ لأنَّه يشيرُ إلى القوم، والإشارةُ فوقَ النِّيَّة[5].

وعند البعضِ الإمامُ ينوي بالتسليمةِ الأُولى.

(**والمنفردُ المَلَكَ فقط**[6]).

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٧٢).

(٢) يعني إذا كان الإمام في الجانب الأيمن ينويه، وكذا إن كان في يساره. ينظر: «شرح الوقاية»لابن ملك(ق ١٩/ب).

(٣) لأن المحاذي ذو حظٍّ من الجانبين، وهو قول محمد ورواية عن أبي حنيفة ﷺ، واقتصر أبو يوسف على نيته في التسليمة الأولى فقط. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٧٠).

(٤) صححه صاحب «الهداية»(١: ٥٣)، وصححه الصدر الشهيد في «الجامع الصغير» ينظر: «البناية»(٢: ٢٥٨).

(٥) وهو قول أبي اليسر ينظر: «البناية»(٢: ٢٥٩).

(٦) يعني ينوي بسلامه الحفظة فقط؛ لأنه ليس معه أحد من البشر سواهم. ينظر: «الهداية»(١: ٥٣).

فصل في القراءة

يجهرُ الإمامُ في الجُمُعةِ والعيدينِ والفجر، وأولَى العشائين أداءً وقضاءً لا غَيْرُ، والمنفردُ خُيِّرَ إن أدَّى، وخافت حتماً إن قَضَى، وأدْنَى الجَهْرِ إسماعُ غيرِه، وأدنَى المخافتةِ إسماعُ نفسِه، هو الصَّحيح، وكذا في كلِّ ما يتعلَّقُ بالنُّطق: كالطَّلاق، والعتاق، والاستثناء، وغيرِها، فإن تركَ سورةَ أُولَى العشاء، قرأها بعد فاتحةِ أُخريه، وجَهَرَ بهما إن أمَّ، ولو تُرِكَ فاتحتَهما لم يعد

فصلٌ في القراءة[1]

(**يجهرُ الإمامُ في الجُمُعةِ والعيدينِ والفجر، وأولَى العشائين أداءً وقضاءً لا غَيْرُ، والمنفردُ خُيِّـرَ إن أدَّى، وخافت حتماً إن قَضَى**[2]**، وأدْنَى الجَهْرِ إسماعُ غيرِه، وأدنَى المخافتةِ إسماعُ نفسِه، هو الصَّحيح**)، احترازٌ عمّا قيل[3]: أن أدنى الجهرِ إسماعُ نفسِه، وأدنى المخافتةُ تصحيحُ الحروف، (**وكذا في كلِّ ما يتعلَّقُ بالنُّطق: كالطَّلاق، والعتاق، والاستثناء، وغيرِها**): أي أدنى المخافتةِ في هذه الأشياء إسماعُ نفسِهِ حتَّى لو طلَّق، أو أعتقَ بحيث صحَّحَ الحروف، لكن لم يُسْمِعْ نفسَهُ لا يقع، ولو طلقَ جهراً ووصلَ به إن شاء الله بحيث لم يسمعْ نفسَهُ يقعُ الطَّلاق والعتاق، ولم يصحُّ الاستثناء.

(**فإن تركَ سورةَ أُولَى العشاء، قرأها بعد فاتحةِ أُخريه، وجَهَرَ بهما إن أمَّ، ولو تُرِكَ فاتحتَهما لم يعد**)؛ لأنَّه يقرأُ الفاتحةَ في الأُخريين، فلو قضى فيهما فاتحةَ الأُوليَين يلزمُ

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) أي أسر وجوباً في القضاء هذا في قضاء السرية ظاهر عند من أوجب السر في أدائها، ويخير على ظاهر الرواية، وأما في قضاء الجهرية، فإن كان في وقت الجهرية فهو مخير، وإن كان في وقت المخافتة فصحح في «الهداية»(١: ٥٣) وجوب السر فيه، ورده عليه شراحه كصاحب «النهاية»، و«فتح القدير»(١: ٢٨٥)، و«غاية البيان»، وغيرهم، وحققوا أنه مخيرٌ. ينظر: «السعاية»(١: ٢٦٩).

(٣) وهو قول الكرخي وأبي بكر الأعمش البلخي وغيرهما؛ وصححه صاحب «البدائع»؛ لأنه القراءة فعل اللسان دون الصماخ، وما صححه المصنف هو قول أبي جعفر الهِنْدُوانيّ وهو مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون صوت عنده، وقد صححه صاحب «الملتقى»(ص١٥)، واختاره شرَّاح «الوقاية»، و«النقاية»، و«الملتقى»، و«الهداية»، وعامة أصحاب الفتاوى. ينظر: «سباحة الفكر بالجهر بالذكر»(ص١٦ - ٢١).

وفرضُ القراءة: آية، والمُكْتفي بها مُسيءٌ، وسُنَّتُها: في السَّفر عَجَلَة الفاتحة، وأيُّ سورةٍ شاء، وأَمَنَة نحو البروج، و﴿انْشَقَّتْ﴾، وفي الحضر استحسنوا طوالَ المفصلِ في الفجر، والظُّهر، وأوساطه في العصر، والعشاء، وقصارُهُ في المغرب، ومن الحُجُرات طوال المفصَّل إلى البروج، ومنها أوساطه إلى ﴿لَمْ يَكُنْ﴾، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضَّرورةِ بقدرِ الحال، وكُرِهَ توقيتُ سورةٍ للصَّلاة، ولا يقرأُ المؤتمُّ بل يستمعُ ويُنْصِتُ

تكرارُ الفاتحة في ركعةٍ واحدة، وذا غيرُ مشروع.

(**وفرضُ القراءة: آية، والمُكْتفي بها مُسيءٌ**)؛ لتركِ الواجب.

(**وسُنَّتُها: في السَّفرِ عَجَلَة الفاتحة، وأيُّ سورةٍ شاء، وأَمَنَة نحو البروج، و﴿انْشَقَّتْ﴾**[1]**، وفي الحضرِ استحسنوا طوالَ المفصلِ**[2] **في الفجر، والظُّهر، وأوساطه في العصر، والعشاء، وقصارُهُ في المغرب، ومن الحُجُرات طوال المفصَّل**[3] **إلى البروج، ومنها أوساطه إلى ﴿لَمْ يَكُنْ﴾**[4]**، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضَّرورةِ بقدرِ الحال، وكُرِهَ توقيتُ سورةٍ للصَّلاة**): أي تعيينُ سورةٍ للصَّلاة بحيث لا يقرأُ فيها إلاَّ تلك السُّورة.

(**ولا يقرأُ المؤتمُّ بل يستمعُ ويُنْصِتُ**) قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْءَانُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[5]، وقال النَّبيُّ ﷺ: «إذا كَبَّرَ الإِمَامُ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»[6]، وقال النَّبيُّ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ

---

(١) من سورة الإنشقاق، الآية (١).

(٢) المفصَّلُ سمِّي بذلك لكثرة الفصول التي بين السور بالبسملة. وتمامه في «الاتقان في علوم القرآن» للسيوطي (١ : ١٧٤). و«البرهان في علوم القرآن» للزركشي (١ : ٢٥٤).

(٣) زيادة من ب و ت و س.

(٤) من سورة البيِّنة، الآية (١).

(٥) من سورة الأعراف، الآية (٢٠٤).

(٦) عن أبي موسى وأبي هريرة ﷺ، في «سنن أبي داود» (١ : ١٦٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (١ : ٣٢٧)، و«المجتبى» (٢ : ١٤١)، و«سنن ابن ماجه» (١ : ٢٧٦)، وزيادة: «وإذا قرأ فانصتوا» قال مسلم في «صحيحه» (١ : ٣٠٤): هي عندي صحيحة، وصحح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي ينظر: «إعلاء السنن» (٤ : ٦٢)، وينظر: «علل الجارودي» (٢ : ٥)، و«علل ابن أبي حاتم» (١ : ١٦٤)، و«نصب الراية» (٢ : ٥)، و«الغرة المنيفة» للغزنوي (ص٣٤ -٣٥).

وإن قرأ إمامهُ آيةَ ترغيب، أو ترهيب، أو خطَب، أو صلَّى على النَّبيِّ ﷺ.

قِرَاءَةٌ»[1]، وقال ﷺ: «مَالِي أُنَازَعُ فِي القُرْآنِ»[2]، وسكوتُ الإمامِ ليقرأَ المؤتمُّ قلبُ الموضوع.

(**وإن قرأ إمامهُ آيةَ ترغيب، أو ترهيب**[3]**، أو خطَب، أو صلَّى على النَّبيِّ ﷺ**). إلاَّ إذا قرأَ قولَهُ تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾[4] فيصلِّي سرّاً.

---

(١) عن أنس وابن عباس وأبي هريرة وجابر، وابن عمر ﷺ في «سنن ابن ماجه»(١: ٢٧٧)، و«سنن الدارقطني»(١: ٣٥٣)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢١٧)، و«مسند أبي حنيفة»(١: ٨٢)، و«موطأ محمد»(١: ١٤٦ -٤١٩)، صححه العيني وابن الهمام واللكنوي والتهانوي وغيرهم، ينظر: «التعليق الممجد على موطأ محمد»(١: ١٤٦ -٤١٩)، و«إعلاء السنن»(٤: ٦٨ -٦٩).

(٢) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: «هل قرأ معي أحدٌ منكم أنفاً فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: إني أقول مالي أنازع القرآن قال فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ من الصلوات بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ» في «جامع الترمذي»(٩: ١١٨ -١١٩) واللفظ له، قال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي «السنن الكبرى»(١: ٣١٩)، و«سنن ابن ماجه»(١: ٢٧٦)، و«مسند أحمد»(٢: ٢٨٤)، و«المعجم الصغير»(١: ٣٨٤)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٣٠)، و«معتصر المختصر»(١: ٣٦٧)، وغيرهم. وقد أفرد اللكنوي مسألة القراءة خلف الإمام بتأليف سماه «إمام الكلام في القراءة خلف الإمام» ذكر فيه أدلة كل فريق وما لها وما عليها.

(٣) يعني لا يسأل الجنة عند آية الترغيب، ولا يتعوذ من النار عند آية الترهيب. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك(ق٣٠/ب).

(٤) من سورة الأحزاب، الآية (٥٦)، وتمامها: ﴿إِنَّ اللهَ وَمَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾.

فصل في الجماعة

الجماعةُ سنةٌ مؤكدةُ، والأَوْلَى بالإمامةِ الأعلمُ بالسُّنَّة، ثُمَّ الأقرأ، ثُمَّ الأورع، ثُمَّ الأسنّ، فإن أمَّ عبد، أو أعرابيّ، أو فاسق، أو أعمى، أو مبتدع، أو وَلَدُ الزِّنا كُرِهَ كجماعةِ النِّساء وحدَهُنّ، وتقفُ الإمامُ في وَسْطِهِنَّ لو فَعَلْن، وكحضورِ الشَّابَّةِ كُلَّ جماعة، والعجوزِ الظُّهْرَ والعصر

[فصل في الجماعة][1]

(الجماعةُ سنةٌ مؤكدةٌ[2])، وهي قريبٌ من الواجب[3].

(والأَوْلَى بالإمامةِ الأعلمُ بالسُّنَّة[4]، ثُمَّ الأقرأ، ثُمَّ الأورع، ثُمَّ الأسنّ، فإن أمَّ عبد، أو أعرابيّ، أو فاسق، أو أعمى، أو مبتدع، أو وَلَدُ الزِّنا كُرِهَ كجماعةِ النِّساء وحدَهُنّ[5]، وتقفُ الإمامُ في وَسْطِهِنَّ لو فَعَلْن)، لفظُ الإمامُ يستوي فيه المذكرُ والمؤنث. فلهذا لم يَدْخُلْ تاءُ التَّأنيث فيه، (وكحضورِ الشَّابَّةِ كُلَّ جماعة، والعجوزِ الظُّهْرَ والعصرَ

(١) زيادة من أ و س و م.

(٢) في حكم صلاة الجماعة قولان:

الأول: أنها سنة مؤكدة، وهو ما ذهب إليه المصنف، واختاره القدوري في «مختصره» (ص١٠)، وصاحب «الهداية»(١: ٥٥)، و«الإيضاح»(ق١٦/ب)، و«المختار»(١: ٧٨)، و«الكنز»(ص١٣)، و«الملتقى» (١: ١٥)، و«الدرر»(١: ٨٤)، و«التنوير»(١: ٣٧١)، وصححه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ٨٤).

والثاني: أنها واجبة، ورجَّحه صاحب «البحر»(١: ٣٦٥)، واختاره صاحب «التحفة»(١: ٢٢٧) وقال: وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة وكلاهما واحدة.

(٣) ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٠٧)، «الجوهرة النيرة»(١: ٥٩).

(٤) أي الأعلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالصلاة، وإن لم يكن له علم بغيرها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٧٥).

(٥) حقَّق اللكنوي في رسالته «تحفة النبلاء في جماعة النساء» أن جماعة النساء وحدهن لا نكره، وفي «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك» وقوع الجماعة بهما، وينظر: «آكام المرجان في أحكام الجان»(ص٦٤ -٦٥).

لا الباقية، ويقتدي: المتوضىءُ بالمُتيمِّم، والغاسلُ بالماسح، والقائمُ بالقاعد، والمومئُ بالمومئ، والمتنفِّلُ بالمفترض، لا رجلٌ بامرأة، أو صبيٍّ، أو خُنثى، وطاهرٌ بمعذور، وقارئٌ بأُمِّيٍّ، ولابسٌ بعار، وغيرُ مومئٍ بمومئ، ومفترضٌ بمتنفِّل، ومفترضٍ فرضاً آخر

لا الباقية)[1]: [2]أي لا بأسَ للعجوزاتِ بالخروجِ في المغرب، والعشاء، والفجر[2].

(**ويقتدي: المتوضىءُ بالمُتيمِّم**)؛ لأنَّ التَّيمُّمَ طهارةٌ مطلقةٌ عند عدم الماء، والخلفيةُ في التُّراب عندنا، (**والغاسلُ بالماسح**)؛ لأنَّ الخُفَّ مانعٌ من سرايةِ الحدثِ إلى الرِّجل، وما على الخُفِّ طَهُرَ بالمسح، (**والقائمُ بالقاعد**) بناءً على فعلِ رسول الله[3] ﷺ، (**والمومئُ بالمومئ، والمتنفِّلُ بالمفترض، لا رجلٌ بامرأة، أو صبيٍّ، أو خُنثى**)؛ لأنَّ الواجبَ تأخيرهنَّ بالنَّص[4]، (**وطاهرٌ بمعذور، وقارئٌ بأُمِّيٍّ، ولابسٌ بعار، وغيرُ مومئٍ بمومئ، ومفترضٌ بمتنفِّل**)؛ لأنَّ بناءَ القوي على الضَّعيف لا يجوز، (**ومفترضٍ فرضاً آخر**)؛ لأنَّ الاقتداءَ شركةٌ فيجبُ الاتِّحاد.

---

(١) هذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: تمنع الشابة من حضور الجماعة مطلقاً، وللعجوز حضور الصلاة كلها، ولكن المتأخرين منعوا حضور الشابات والعجائز في الصلاة مطلقاً، وعليه مشى صاحب «الكنز»(ص١٤)، وقال في «الكافي»: والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تحلو بحلية العلماء أولى ذكره فخر الإسلام، وقال صاحب «الفتح»(١: ٣١٧): المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق، وقال صاحب «التبيين»(١: ١٤٠): والمختار المنع في الجميع لتغير الزمان، وقال صاحب «التنوير»(١: ٣٨٠): ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً على المذهب، وقال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ٨٦): وهو الأولى، وتمامه في«البحر»(١: ٣٨٠)، و«رد المحتار»(١: ٣٨٠).

(٢) سقطت من ص و ف و م.

(٣) عن عائشة ﷺ في حديث طويل، منه قالت: «كان أبو بكر يصلّي، وهو قائم بصلاة النبي ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد» في «صحيح البخاري»(١: ٢٤٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٢٦)، وغيرهم.

(٤) فقد روي عن ابن مسعود ﷺ كان إذا رأى النساء قال: أخروهنَّ حيث أخَّرهنَّ الله، وقال: إنهن مع بني إسرائيل يصففن مع الرجال، كانت المرأة تلبس القالب فتطال لخليلها، فسلطت عليهن الحيضة، وحرمت عليهن المساجد. في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ٩٩)، و«مصنف عبد الرزاق»(٣: ١٤٣)، و«المعجم الكبير»، وينظر: «نصب الراية»(٢: ٣٦)، و«تغليق التعليق»(٢: ١٦٨).

والإمامُ لا يطيلُها، ولا قراءةُ الأولَى إلاَّ في الفجر، ويقيمُ مؤتمّاً توحَّدَ عن يمينه، ويتقدّم إن زاد، وإن ظَهَرَ حدثُهُ يعيدُ المؤتمّ، ويَصُفُّ الرِّجال، ثُمَّ الصِّبيان، ثُمَّ الخَنَاثا، ثُمَّ النِّساء. فإن حاذتْه في صلاةٍ مشتركةٍ تحريمةً وأداءً، فَسَدَتْ صلاتُه إن نَوَى إمامتَها وإلاَّ صلاتُها

(**والإمامُ لا يطيلُها، ولا قراءةُ الأولَى إلاَّ في الفجر**[١]**، ويقيمُ مؤتمّاً توحَّدَ عن يمينه، ويتقدّمُ إن زاد**): أي إذا كان المؤتمُّ واحداً يأمرُهُ الإمامُ بأن يقومَ عن يمينه، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الإمامَ آمرٌ، والمأمومُ مأمور[٢] يَجِبُ أن يكونَ منقاداً له.

ويتقدَّمُ إن زادَ، فيه إشارةٌ إلى أن القومَ إذا كانوا كثيراً، فالأَوْلَى أن يتقدَّم الإمامُ لا أن يأمرَهم الإمامُ بالتَّأخيرِ عنه، فإن ذلك أيسرُ من هذا.

(**وإن ظَهَرَ حدثُهُ يعيدُ المؤتمّ**)؛ لأنَّ صلاةَ الإمام متضمِّنٌ صلاة المقتدي، ففسادُهُ يُوجِبُ فسادَه.

(**ويَصُفُّ الرِّجال، ثُمَّ الصِّبيان، ثُمَّ الخَنَاثا**[٣]**، ثُمَّ النِّساء**): الخَناثا بالفتح: جَمْعُ الخُنْثَى كالحَبالَى جمع الحُبلى. (**فإن حاذتْه في صلاةٍ مشتركةٍ تحريمةً وأداءً، فَسَدَتْ صلاتُه إن نَوَى إمامتَها، وإلاَّ صلاتُها**): أي إن صلَّت على جنبِ رجلٍ امرأةٌ مشتهاةٌ بحيث لا حائل بينهما، والصَّلاةُ مشتركةٌ تحريمةً وأداءً فسدت صلاةُ الرَّجل إن نَوَى الإمامُ إمامةَ المرأة، وإن لم ينوِ تفسدُ صلاةُ المرأة[٤].

(١) لأنه وقت نوم وغفلة، فيطوِّل الأولى؛ لكي يدرك الناس الركعة الأولى ولا كذلك في سائر الصلوات، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٧٧).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) الخَناثا جمع الخنثى: والمراد بها من له آلة الرجال وآلة النساء معاً، أو ليس له شيء منهما أصلاً. ينظر: «اللسان»(٢: ١٢٧٢). «شرح السراجية»(ص٧٠).

(٤) ذكر للفساد بالمحاذاة شروطاً، وقد أشار المصنف والشارح إلى أكثرها، وهي:

الأول: كون المرأة بالغة، أو صبية مشتهاة.

الثاني: كونها تعقل الصلاة.

الثالث: أن تكون المحاذاة قدر ركن عند محمد ﷺ، وأداء الركن معها عند أبي يوسف ﷺ.

الرابع: أن تكون الصلاة مطلقة ذات ركوع وسجود.

الخامس: كون الصلاة مشتركة من حيث التحريمة والأداء.

السادس: كون الصلاة مشتركة من حيث الأداء.

السابع: اتحاد المكان، حتى لو كان أحدهما على دكان علو قامة والآخر على الأرض لا تفسد.

الثامن: اتحاد الجهة، فلو كانا يصليان في جوف الكعبة كل منهما إلى جهة غير جهة الآخر لا تفسد.

التاسع: عدم الحائل بينهما حتى لو كان بينهما اسطوانة ونحوها لا تفسد، والفرجة التي تسع إنساناً كالحائل.

والعاشر: أن ينوي الإمام إمامة النساء هكذا. وتمامه في «غنية المستملي»(ص٥٢١ -٥٢٢).

وفسَّروا الاشتراكَ في التَّحريمة: بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمةِ الإمام.

والشَّركةُ في الأداء: بأن يكونَ لهما إمامٌ فيما يؤدِّيانِه، إمَّا حقيقةً كالمقتدين، وإمَّا حُكْماً كاللاحقين يعني رجلٌ وامرأة اقتديا برجلٍ فسبقهما حدثٌ فتوضَّئا وبنيا، وقد فرَغ الإمام، فحاذت المرأةُ الرَّجلَ فسدت صلاةُ الرَّجل.

فاللاحق وإن لم يكن له إمام حقيقة، فله إمامٌ حكماً، فإنَّه التزمَ أن يؤدِّيَ جميعَ صلاتِه خَلْفَ الإمام، فإذا سبقَهُ الحدثُ فتوضَّأ وبنا، يُجْعَلُ كأنَّه خَلْفَ الإمام حتَّى يثبتُ له أحكامُ المُقْتديين كحرمةِ القراءة، ونحوِها بخلافِ المسبوق: وهو الذي أدرك آخرَ صلاةِ الإمام، فلم يلتزم أداءَ الكلِّ خَلْفَ الإمام، فهو في أداءِ ما لم يُدْرِكْهُ مع الإمام منفردٌ حتَّى تَجِبَ عليه القراءة، فالمسبوقانِ وإن كانا مشتركين في التَّحريمةِ إذ بنيا تحريمتَهما على تحريمةِ الإمام، فليسا مشتركين في الأداء، فإن حاذت المرأةُ رجلاً في أداءِ ما سبق، لم تفسدْ صلاةُ الرَّجل؛ لعدم الشَّركة في الأداء.

أقولُ: في تفسيرِ الشَّركةِ في التَّحريمةِ والأداءِ تساهل، وينبغي أن يقالَ الشَّركةُ في التَّحريمة: أن يَبْنِيَ أحدُهما تحريمتَهُ على تحريمةِ الآخر، أو بنيا تحريمتَهما على تحريمةِ ثالث، والشَّركةُ في الأداء: بأن يكون أحدُهما إماماً للآخر فيما يؤدِّيه، أو أن يكونَ لهما إمامٌ فيما يؤدِّيانِه حتَّى يشمل الشَّركة بين الإمام والمأموم؛ فإن محاذاةَ المرأةِ الإمامَ مفسدةٌ صلاةَ الإمام مع أنَّه لا اشتراك بينَهما تحريمةً وأداءً بالتَّفسير الذي ذكروا.

وأيضاً لا أجدُ فائدةً في ذِكْرِ الشَّركةِ في التَّحريمة، بل يكفي ذِكْرُ الشَّركة في الأداء، فإنَّ الإمامَ إذا سبقَهُ الحدثُ فاستخلفَ آخر، فاقتدى أحد بالخليفة، فالشَّركةُ في الأداءِ ثابتةٌ [(1)] في الأداء[(1)] بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمام الأوَّل، وكلُّ مَن اقتدي به باعتبارِ أنَّ لهم إماماً فيما يؤدُّونَه، وهو الخليفة، ولا شركة بينهم في التَّحريمة؛ لأنَّ المقتدي بالخليفةِ بَنَى تحريمتَهُ على تحريمةِ الخليفة، والإمامُ الأوَّل ومَن اقتدى به لم يَبْنُوا تحريمتَهم على تحريمةِ الخليفة، فلم تُوجدْ بينَهم الشَّركةُ في[(2)] تحريمة، ومع ذلك لو كانت المرأةُ من إحدى الطَّائفتين، إمَّا من المقتدين بالإمامِ الأوَّل، أو من المقتدين بالخليفة، فحاذت الطَّائفة

(1) زيادة من ص و ف و م.
(2) زيادة من أ و ب.

صلّى أُمّيٌّ بقارئٍ وأُمّيّ، أو استخلفَ في الأخريين أُمّيًا فسدت صلاةُ الكلّ

الأُخرى تفسدُ الصَّلاة باعتبارِ الشَّركة في الأداءِ لا التَّحريمة[١].

ولو قيل: الشَّركةُ في التَّحريمةِ ثابتةٌ تقديراً.

فأقول: فالشَّركةَ في الأداءِ لا توجدُ بدون الشَّركةِ في التَّحريمة، والشَّركةُ في التَّحريمة قد توجدُ بدون الشَّركة في الأداء، كما في المسبوق، فلا حاجةَ إلى ذِكْرِ الشَّركةِ في التَّحريمة، هذا إذا نَوَى الإمامُ إمامةَ المرأة، أمَّا إذا لم ينوِ لم يصحَّ اقتداءُ المرأة، فتفسد صلاتُها؛ لأنَّها لم تقرأ بناءً على أنَّ قراءةَ الإمام قراءة لها، ولم يكن كذلك، فبقيت بلا قراءة، وعُلِمَ من هذه المسألةِ أنَّ المرأةَ إذا اقتدت بالإمام محاذيةً لرجلٍ لا يصحُّ اقتداؤُها إلاَّ أن يَنْوِيَ الإمامُ إمامتَها، أمَّا إذا لم تقتدِ محاذيةً لرجل، هل يشترطُ نيَّةُ الإمام، ففيه روايتان[٢].

(**صلّى أُمّيٌّ بقارئٍ وأُمّيّ، أو استخلفَ في الأُخريين أُمّيًا فسدت صلاةُ الكلّ**): أي إن أمَّ أُمّيٌّ قارئاً وأُمّيّاً فسدت صلاةُ الكلّ، أمَّا صلاةُ القارئ؛ فلأنَّه تركَ القراءةَ مع القدرةِ عليها، وأمَّا صلاةُ الأُمّيَّيْن؛ فلأنَّهما لَمَّا رغبا في الجماعةِ وَجَبَ أن يقتديا بالقارئ؛ ليكون قراءتُهُ قراءةً لهما، فتركا القراءةَ التَّقديريَّة مع القدرةِ عليها، ولو استخلفَ القارئُ في الأُخريين أُمّيّاً فسدت صلاةُ الكلّ خلافاً لزُفَر ﷺ، فإنَّ فرضَ القراءة قد أُدِّي في الأُولَيَيْن، قلنا: يجبُ القراءةُ في جميعِ الصَّلاة تحقيقاً، أو تقديراً[٣]، ولم توجد.

---

(١) أجيب عن هذين الاعتراضين للشارح: أما الأول فإنهم ذكروا الشركة في التحريمة؛ لأن الشركة في الأداء تتوقف عليها، وفرق بين التنصيص على الشيء وبين كونه لازماً لشيء. وأما الثاني: فإن الشركة ثابتة بين الإمام والمأموم تقديراً بناءً على أن تحريمة الخليفة مبنية على تحريمة الإمام الأول فتحصل المشاركة بينهما تحريمة. ينظر: «رد المحتار»(١: ٣٨٦).

(٢) قيل: يشترط، وقيل: لا، كجنازة وكجمعة وعيد على الأصح، ينظر: «الخلاصة»، و«الأشباه»، وإن لم تحاذ أحداً تمت صلاتها، وإلا لا. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٨٥).وفي «رد المحتار»(١: ٣٨٧): جعل الزيلعي الأكثر على الاشتراط وأجمعوا على عدمه في الجنازة. وقال صاحب «المختار»(١: ٨١): ولا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام.

(٣) ففي صورة استخلاف الأمي لم توجد القراءة فيهما لا تحقيقاً، وهو ظاهر، ولا تقديراً إذ لا تقدير في حق الأمي لانعدام الأهلية، فتفسد صلاته، وبفسادها تفسد صلاة المقتدمين، فإن صلاتهم مبنية على صلاة الإمام صحة وفساداً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٨٣).

[باب الحدث في الصلاة]

مصلٍ سبقَهُ الحدثُ توضَّأ وأتمَّ ولو بعد التَّشهُّد والاستئنافُ أفضل، والإمامُ يجرُّ آخرَ إلى مكانِه، ثُمَّ

[باب الحدث في الصلاة]

(مصلٍ سبقَهُ الحدثُ توضَّأ وأتمَّ)[1] خلافاً للشَّافِعِيّ[2] ﷺ، (ولو بعد التَّشهُّد) خلافاً لهما؛ فإنَّه إذا قعدَ قَدْرَ التَّشهُّد تمَّت صلاتُه، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لم يَتِمّ؛ لأنَّ الخروجَ بصنعِهِ فرضٌ عنده، (والاستئنافُ[3] أفضل)[4].

لَمَّا ذَكَرَ حُكْماً إجمالياً شاملاً لجميع المصلين، فصَّلَ حكمَ كلِّ واحدٍ من الإمام، والمنفرد، والمقتدي، فقال: (والإمامُ يجرُّ آخرَ إلى مكانِه): هذا تفسيرُ الاستخلاف، (ثُمَّ

---

(١) للبناء شروط، وهي:
الأول: كون الحدث سماوياً، وهو ما لا اختيار للعبد فيه، ولا في سببه.
والثاني: غير موجب لغسل.
والثالث: غير نادر الوجود، نحو القهقهة والإغماء.
والرابع: عدم تأدية ركن مع الحدث، أو مشي.
والخامس: عدم فعل منافٍ، أو فعل له منه بد.
والسادس: عدم التراخي بلا عذر كزحمة.
والسابع: عدم ظهور حدثه السابق كمضي مدة مسحه.
والثامن: عدم تذكر فائتة وهو ذو ترتيب.
والتاسع: عدم إتمام المؤتم في غير مكانه.
والعاشر: عدم استخلاف إمام غير صالح للصلاة. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(١: ٤٠٣).

(٢) ينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(١: ٢٠٤)، و«نهاية المحتاج شرح المنهاج»(٢: ١٣)، و«حاشية الجمل»(١: ٤١٣).

(٣) معنى الاستئناف: أي يعمل عملاً يقطع الصلاة، ثم يشرع بعد الوضوء. ينظر: «حاشية الشلبي على التبيين»(١: ١٤٥).

(٤) تحرزاً عن شبهة الخلاف، وقيل: إن المنفرد يستقبل، والإمام والمقتدي يبني؛ صيانة لفضيلة الجماعة ينظر: «الهداية»(١: ٣٣١).

يتوضأ ويتمُّ ثَمَّة، أو يعود، وكذا المنفرد إن فرغ إمامُه، وإلاّ عاد، وكذا المُقتدي، ولو جُنّ، أو أُغمي عليه، أو احتلَم، أو قهقَه، أو أحدثَ عمداً، أو أصابه بولٌ كثير، أو شُجَّ فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد، أو جاوزَ الصُّفوفَ خارجه، ثُمَّ ظهرَ طهرُهُ بَطلَت. ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بَنَى

(يتوضأ ويتمُّ ثَمَّة، أو يعود): أي إن شاءَ يُتِمُّ حيث توضَّأ، وإن شاءَ توضَّأ، وعاد إلى المكان الأوَّل، وإنَّما خُيِّر[1]؛ لأنَّ في الأوَّلِ قلَّةَ المَشْي، وفي الثَّاني أداءَ الصَّلاة في مكانٍ واحد[2]. فيميلُ إلى أيِّهما شاء.

([3]**وكذا المنفرد**[3]): أي إن شاءَ يتمُّ حيث توضَّأ، وإن شاءَ عاد.

(إن فرغَ إمامُه): متصلٌ بقولِهِ: ويتمُّ ثَمَّة أو يعود، والضَّميرُ في إمامِهِ يرجع إلى الإمام الأوَّل[4]، وإمامُهُ هو الذي استخلفَه، فإنَّ الخليفةَ إمامٌ للإمامِ الأوَّلِ وللقوم، **(وإلاّ عاد)**[5]: أي وإن لم يفرغْ إمامُه، وهو الخليفة، يعودُ الإمام ويُتِمُّ خلفَ خليفته.

(وكذا المُقْتدي): أي إن فرغَ إمامُه يُتِمُّ ثَمَّه، أو يعود، وإن لم يَفْرُغْ يعود.

(ولو جُنّ، أو أُغمي عليه، أو احتلَم): أي نامَ في صلاتِه نوماً لا ينقضُ وضوءَه به[6] فاحتلم، **(أو قهقَه، أو أحدثَ عمداً، أو أصابه بولٌ كثير، أو شُجَّ[7] فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد، أو جاوزَ الصُّفوفَ خارجه، ثُمَّ ظهرَ طهرُهُ بَطلَت، ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بَنَى)**: اعلم أن هذه الحوادثَ حوادثُ[8] نادرة، فلم تكنْ في معنى ما وَرَدَ به النَّصّ، وهو قوله ﷺ: «مَنْ قَاءَ، أَوْ رَعَفَ فِي صَلاتِه، فَلْيَنْصَرِفْ، وَلْيَتَوَضَّأْ،

---

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام والإمام السرخسيّ، وهو أفضل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١١٤).

(٢) في الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١١٤).

(٣) في ب و ج و ص: كالمنفرد.

(٤) زيادة من أ.

(٥) وجوباً إذا لم يكن بين موضع الصلاة وبين موضع وضوئه ما يمنع صحة الاقتداء كالطريق والنهر ونحوهما، فإن كان خيِّر بين أن يعود وبين أن يتم فبذلك الموضع. ينظر: «العمدة»(١: ١٨٤).

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي أصابه حجر فشج رأسه. ينظر: «شرح الوقاية»لابن ملك(ق٣٣/أ)، وينظر: «اللسان»(٣: ٢١٩٧).

(٨) زيادة من ص و م.

ولو أحدثَ عمداً بعد التَّشهُّد، أو عَمِلَ عَمَلاً ما يُنافيها تَمَّتْ، ويبطلُها بعده: رؤيةُ المتيمِّم الماء، ونزعُ الماسحِ خفَّهُ بعملٍ يسير، ومضي مدَّةِ مسحِه، وتعلُّمُ الأميِّ سورة، ونيلُ العاري ثوباً، وقدرةُ المومئ على الأركان، وتذكُّر فائتة، وتقديمُ القارئ أُميّاً، وطلوعُ ذكاء في الفجر، ودخولُ وقتِ العصر في الجُمُعة، وزوالُ عُذْرِ المعذور، وسقوطُ الجبيرةِ عن بُرْء، وكذا قهقهةُ الإمام، وحدثُه عمداً يفسدُ صلاةَ المسبوق

وَلْيَبْنِ عَلَى صَلاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّم»[1].

(**ولو أحدثَ عمداً بعد التَّشهُّد، أو عَمِلَ عَمَلاً**[2] **ما يُنافيها تَمَّتْ**)؛ لوجودِ الخروجِ بصنعِه، (**ويبطلُها بعده**): أي بعد التَّشهُّد عند أبي حنيفة ﷺ: (**رؤيةُ المتيمِّم الماء، ونزعُ الماسحِ خفَّهُ بعملٍ يسير**) إنَّما قال بعمل يسير؛ لأنَّه لو عَمِلَ هناك عملاً كثيراً يتمُّ صلاتَه، (**ومضي مدَّةِ مسحِه، وتعلُّمُ الأميِّ سورة**[3]**، ونيلُ العاري ثوباً، وقدرةُ المومئ على الأركان، وتذكُّر فائتة**): أي لصاحب التَّرتيب، (**وتقديمُ القارئ أُميّاً، وطلوعُ ذكاء في الفجر، ودخولُ وقتِ العصر في الجُمُعة، وزوالُ عُذْرِ المعذور، وسقوطُ الجبيرةِ عن بُرْء**) الخلافُ في هذه المسائل الاثني عشرَ بين أبي حنيفة وصاحبيه مَبْنِيٌّ على أنَّ الخروجَ بصنعِهِ فرضٌ عنده لا عندهما[4].

(**وكذا قهقهةُ الإمام، وحدثُه عمداً يفسدُ**[5] **صلاةَ المسبوق**): أي تبطلُ بعد

---

(١) عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أصابه قيء، أو رعاف، أو قلس، أو مذي، فلينصرف فليتوضَّأ، ثُمَّ ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلَّم» في «سنن ابن ماجه»(١: ٣٨٥)، واللفظ له، و«سنن الدارقطني»(١: ١٥٥)، قال الزيلعي في «نصب الراية»(١: ٣٨): حديث عائشة ﷺ صحيح.

(٢) زيادة من ب و ف.

(٣) يعني صلى بلا قراءة فبعدما قعد قدر التشهد تعلم ما يجوز به الصلاة آية، أو ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، فذكر السورة اتفاقي، وذلك بأن سمع من قارئ سورة الإخلاص مثلاً فقدر على قراءتها وحفظها، فحينئذٍ تبطل صلاته؛ لرفع العجز ووجود القدرة على القراءة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٨٦).

(٤) هذا على تخريج أبي سعيد البردعي ﷺ، وخرَّجها الكرخي على أصل آخر: وهو أن عند أبي حنيفة ﷺ ما غيَّر الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نية الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم. وتمامه في «تأسيس النظر»(ص٣).

(٥) زيادة من م.

لا كلامُهُ وخروجُهُ من المسجد، إمامٌ حَصِرَ عن القراءة فاستخلفَ صحَّ كتقديمه مسبوقاً، فيتمُّ صلاةَ الإمامِ أوّلاً، ويُقدِّمُ مُدرِكاً؛ ليسلِّمَ بهم، وحين أتمَّها يضرُّه المنافي، والأوّلُ إلاَّ عند فراغِهِ لا القوم، مَن ركَعَ أو سجدَ فأحدث أو ذكرَ سَجْدةً فسَجَدَها يعيدُ ما أحدثَ فيه إن بَنَى حتماً، وما ذكَرَها فيه ندباً

التَّشهُّد صلاةَ المسبوق؛ لوقوعِهِ في خلالِ صلاتِه[1]، (**لا كلامُهُ وخروجُهُ من المسجد**): أي إن تكلَّمَ الإمامُ بعد التَّشهُّدِ لا يُبْطِلُ صلاةَ المسبوق؛ لأنَّ الكلامَ كالسَّلام منه للصَّلاة.

(**إمامٌ حَصِرَ**[2] **عن القراءة فاستخلفَ صحَّ**) عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما[3]، وهذا إذا لم يقرأ مقدارَ[4] ما يجوزُ به الصَّلاةُ، أمَّا إذا قرأ تفسدُ صلاتُه؛ لأنَّ الاستخلافَ عملٌ كثير، فيجوز حالةَ الضَّرورة، (**كتقديمه مسبوقاً**): أي كتقديم الإمام مسبوقاً سواءٌ أحدثَ الإمام، أو حَصِر، فإنَّه ينبغي أن يقدِّمَ مُدْرِكاً لا مسبوقاً، ومع ذلك إن قَدَّم مسبوقاً يصحّ.

(**فيتمُّ صلاةَ الإمامِ أوّلاً، ويُقدِّمُ مُدرِكاً؛ ليسلِّمَ بهم، وحين أتمَّها يضرُّه المنافي، والأوّلُ إلاَّ عند فراغِهِ لا القوم**): أي حين أتمَّ المسبوقُ صلاةَ الإمام لو وُجِدَ منه منافي الصَّلاة كالقَهْقَهة، والكلام، والخروج من المسجدِ تَفْسُدُ صلاتُه، وصلاةُ الإمام الأوَّل؛ لأنَّه وجِدَ في خلالِ صلاتِهما إلاَّ عند فراغ الإمام الأوَّل بأن توضَّأ وأدركَ خليفتَه بحيث لم يفتْهُ شيء، وأتمَّ صلاتَهُ خَلْفَ خليفتِه، ولا تفسدُ صلاةُ القوم؛ لأنَّه قد تَمَّتْ صلاتُهم.

(**مَن ركَعَ، أو سجدَ فأحدث، أو ذكرَ سَجْدةً فسَجَدَها يعيدُ ما أحدثَ فيه إن بَنَى حتماً، وما ذكَرَها فيه ندباً**): أي مَن أحدثَ في ركوعِه، أو سجودِه وتوضَّأ، وبَنَى

---

(١) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وله أن القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته من صلاة الإمام، فتفسد مثله من صلاة المأموم، إلا ان الإمام لا يحتاج إلى البناء، والمسبوق يحتاج إليه؛ لبقاء الفرائض، وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه؛ لأن المبني على الفاسد فاسد، فيلزمه الاستئناف، بخلاف السلام؛ لأنه محلّل لا مفسد؛ ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة، وهو الطهارة، فإذا صادف جزءاً لم يفسده، فلم يؤثر ذلك في حكم المسبوق، ولكنه يقطعه في أوانه.ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٩٨).

(٢) حَصِرَ: كل ما امتنع من شيء فلم يقدر عليه فقد حصر عنه، ولهذا قيل حَصِر في القراءة. ينظر: «مختار» (ص١٤٠).

(٣) لأن الحصر نادر فلا يلحق بما ورد به النص، وله أن جواز الاستخلاف لعلة العجز، وهو في صورة الحصر ألزم، والعجز عن القراءة غير نادر. ينظر: «العمدة» (١: ١٨٧).

(٤) سقطت من ف و م، وفي أ: قدر، وفي ص: بقدر.

إن أمّ واحداً فأحدث، فالرَّجلُ إمامٌ بلا نيَّة إن كان وإلاَّ قيل: تفسدُ صلاتُه.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدُها الكلامُ ولو سهواً، أو في نوم، والسَّلامُ عمداً

فلا بُدَّ له[1] أن يعيدَ الرُّكوعَ والسُّجودَ الذي أحدث فيه. وإن تذكَّرَ في ركوعِهِ أو سجودِهِ أنَّه تركَ سجدةً في الرَّكعةِ الأولى فقضاها، لا يَجِبُ عليه إعادة الرُّكوع أو السُّجود الذي تذكَّرَ فيه، لكن إن أعاد يكونُ مندوباً[2].

(**إن أمَّ واحداً فأحدث، فالرَّجلُ إمامٌ بلا نيَّة إن كان وإلاَّ قيل: تفسدُ[3] صلاتُه**): أي إن أمَّ واحداً فأحدثَ الإمام، فإن كان المؤتمُّ رجلاً يصيرُ إماماً من غيرِ أن ينوي الإمامُ إمامتَه؛ لأنَّ النِّيَّةَ للتَّعيين، وهنا هو متعيِّن[4]، وإن كان امرأةً، أو صبياً، قيل: تفسُدُ صلاةُ الإمام؛ لأنَّ المرأةَ أو الصَّبيَّ صارَ إماماً له لتعيُّنِه، وقيل: لا تفسُدُ[5]؛ لأنَّه لم يوجدْ منه الاستخلاف، وفي صورة الرَّجل إنَّما يصيرُ إماماً؛ لتعيُّنِه وصلاحيَّتِه، وهاهنا لم يَصْلُحْ، فلم يصرْ إماماً، والإمامُ إمامٌ كما كان، لكن المقتدي بقي بلا إمامٍ فتفسدُ صلاتُه[6].

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

(**يفسدُها الكلامُ ولو سهواً، أو في نوم، والسَّلامُ عمداً**[7])، قيَّدَ بالعمد؛ لأنَّ السَّلامَ سهواً غيرُ مفسد؛ لأنَّه من الأذكار، ففي غيرِ العمدِ يُجْعَلُ ذِكْراً، وفي العمدِ يُجْعَلُ

(١) زيادة من أ.

(٢) لتقع الأفعال مرتبة بالقدر الممكن، ولا تجب عليه إعادتهما خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ لأن القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١١٧).

(٣) في أ و ص و ف: تبطل.

(٤) أي للاستخلاف بلا مزاحم؛ فلا حاجة إلى الاستخلاف. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١١٦).

(٥) صححه صاحب «الملتقى»(ص١٧)، و«التنوير»(١: ٤١٢).

(٦) اتفاقاً في الصورتين، هذا إذا لم يستخلفه، أما إن استخلفه فصلاة الإمام والمستخلف كليهما باطلة اتفاقاً. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤١٢).

(٧) المراد به السلام من الصلاة للتحليل، لا السلام على إنسان، إذ السلام على إنسان مفسدٌ عمداً كان أو سهواً. وتمامه في «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٠٠ -١٠١). وينظر: «البحر»(٢: ٨ -٩)، و«فتح باب العناية»(١: ٣٠١)، و«رد المحتار»(١: ٤١٤).

وردُّه والأنين، والتَّأوُّه، والتَّأفيف، وبكاءٌ بصوتٍ من وجعٍ أو مُصيبة، وتنحنحٌ بلا عُذر، وتَشْميتُ عاطس، وجوابُ خبرِ سوءٍ بالاسترجاع، وسارٍ بالحمدلة، وعجبٍ بالسَّبحلة والهيللة، وفتحُهُ على غيرِ إمامِه، وقراءتُهُ من مصحف، وسجودُهُ على نجس، والدُّعاءُ بما يسألُ من

كلاماً، (**وردُّه**)، لم يقيِّدِ الرَّدَّ بالعمد، ويخطر ببالي أنَّه إنَّما أطلق؛ لأنه مفسدٌ عمداً كان أو سهواً؛ لأن ردَّ السَّلام ليس من الأذكار، بل هو كلام، وتخاطُبٌ، والكلامُ مُفْسِدٌ عَمْداً كان[1] أو سَهْواً.

(**والأنين، والتَّأوُّه، والتَّأفيف**[2]**، وبكاءٌ**[3] **بصوتٍ من وجعٍ أو مُصيبة، وتنحنحٌ بلا عُذر، وتَشْميتُ عاطس، وجوابُ**[4] **خبرِ سوءٍ بالاسترجاع**[5]**، وسارٍ بالحمدلة، وعجبٍ بالسَّبحلة والهيللة**[6]**، وفتحُهُ على غيرِ إمامِه**)، وإنَّما قال: على غيرِ إمامِه؛ لأنَّ فتحَهُ على إمامِه لا يفسد.

قال بعضُ المشايخ: إذا قرأَ إمامُهُ مقدارَ ما يجوزُ به الصَّلاة، أو انتقلَ إلى آيةٍ أُخرى ففتحَ تفسدُ صلاةُ الفاتح، وإن أخذَ الإمامُ منه تفسدُ صلاةُ الإمام أيضاً.

وبعضُهم قالوا: لا تفسدُ في شيءٍ من ذلك، وسمعتُ أن الفتوى على ذلك[7].

(**وقراءتُهُ من مصحف**[8]**، وسجودُهُ على نجس، والدُّعاءُ بما يسألُ من**

---

(١) سقطت من م.

(٢) إلا إذا كان مريضاً لا يملك نفسه عن الأنين والتأوه؛ لأن أنينه حينئذٍ كالعطاس إذا حصل بهما حروف. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٠٢).

(٣) إلا لأمر الآخرة. ينظر: «النقاية»(ص٢٥).

(٤) أما إذا لم يرد جوابه، وأراد به إعلامه أنه في الصلاة فلا تفسد بالإجماع. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٠٣).

(٥) بأن يقول: إنا لله وإنا إليه راجعون. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٠٢).

(٦) الهيللة: أن يقول لا إله إلا الله.

(٧) وصححه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ١٠٣)، واللكنوي في «العمدة»(١: ١٩١)، وفي «قوت المغتذين بفتح المقتدين» (ص٢١-٢٢).وهو الأصح ينظر: «رد المحتار»(١: ٤١٨)، وفي «مجمع الأنهر»(١: ١١٩). وتمام مسائل الفتح على الإمام في «قوت المغتذين».

(٨) لأن الأخذ من المصحف تلقّن من الخارج فتفسد به الصلاة سواء كان المصحف محمولاً أو موضوعاً وسواء قلب المصلي أوراقه أو قلبها غيره، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلا تفسد، بل تكره، وعند الشافعي لا يكره، ينظر: «الوسيط»(٢: ١٨٤)، «حلية العلماء»(٢: ٨٩). وتمام مسائل الأخذ من المصحف في «القول الأشرف في الفتح عن المصحف»(ص٥٥).

النّاس، وأكلُه، وشربُه، وكلُّ عملٍ كثير، مَن صلَّى ركعةً ثُمَّ شرع، صلَّى كَمُلاً إن شرع في أخرى وإلاَّ اتَمَّ الأولى

النّاس)[1]، نحو: اللَّهُمَّ زوِّجني فلانة، أو أعطني ألفَ دينار، ونحو ذلك، **(وأكلُه، وشربُه، وكلُّ عملٍ كثير)**، اختلفَ مشايخنا في تفسيرِ العملِ الكثير:

فقيل: هو ما يحتاجُ فيه إلى تحريكِ اليدين.

وقيل: ما يعلَمُ ناظرُهُ أنَّ عاملَهُ غيرُ مصلّ، وعامةُ المشايخِ على هذا[2].

وقيل[3]: ما يستكثره المصلّي، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ: هذا أقربُ إلى مذهبِ أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ دأبَه التَّفويض إلى رأي المبتلى به.

(مَن صلَّى ركعةً ثُمَّ شرع، صلَّى كَمُلاً إن شرع في أخرى وإلاَّ اتَمَّ الأولى): أي إن صلَّى ركعةً من صلاة، ثُمَّ شَرَع: أي نَوَى وجدَّد التَّحريمةَ من غيرِ رفعِ اليدين[4]، فإن شرعَ في صلاةٍ أُخرى يُتِمُّ هذه الأُخرى، ولا يحتسبُ منها الرَّكعة التي صلاَّها، وإن شرعَ في الصَّلاة الأولى، فالرَّكعةُ التي صلاَّها محسوبة، فيتمُّ الأولى.

---

(١) أي قبل التشهد؛ لأن حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسد الصلاة فكيف ما يشبهه، وهذا عندهما ظاهر، وكذا عند أبي حنيفة؛ لأن كلام الناس صنع من المصلي فتتم به صلاته فكان بالدعاء الذي يشبه كلام الناس بعد التشهد خارجاً عن الصلاة لا مفسداً لها. ينظر: «العناية»(١: ٢٧٧).

(٢) اختاره الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ١٢٠)، وصححه السرخسي في «المبسوط»(١: ١٩١)، والكاساني في «البدائع»(١: ٢٤١)، وتابعه صاحب «التبيين»، وقال في «المحيط»: إنه الأحسن، وقال الصدر الشهيد: إنه الصواب. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٠٤).

(٣) وقيل: ما يكون ثلاثاً متواليات حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاثاً أو حك موضعاً من جسده ثلاثاً تفسد على الولاء.

وقيل: ما يكون مقصوداً للفاعل بأن يفرد له مجلس على حدة كما إذا مس زوجته بشهوة فإنه مفسد. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٢٠).

(٤) هذا قيدٌ اتّفاقيّ، ذكره لتكون المسألة اتفاقيّة، فإنّ منهم مَن صرَّح بأنّ رفعَ اليدين في أثناءِ الصلاةِ مفسد، وهو قول شاذٌ مردود، فلو جدّد التحريمة مع رفع اليدين أيضاً، فالحكمُ هو ما ذكره، فإنّ رفعَ اليدين غير مفسد على القولِ الصحيح الذي ليس ما سواه إلا غلطاً. ينظر: «العمدة»(١: ١٩٣).

ولا يفسدُها بكاؤه من ذكر الجنّة، أو النّار، والتّنحنحُ بعذر، والدُّعاء بما لا يسأل من النّاس، والعملُ القليلُ، ومرورُ أحد، ويأثمُ إن مرَّ في مَسْجَدِهِ على الأرض بلا حائل

(ولا يفسدُها بكاؤه من ذكر الجنّة، أو النّار، والتّنحنحُ بعذر، [1] والدُّعاء بما لا يسأل من النّاس [1]، والعمـلُ القليل)، وهو ضدُّ الكثير على اختلاف الأقوال. **(ومرورُ أحد، ويأثمُ إن مرَّ في مَسْجَدِهِ على الأرض بلا حائل)**، المَسْجِدُ من الألفاظِ التي جاءت على المَفْعِلِ بالكسر، ويجوزُ فيها الفتحُ على القياس[2]، والفقهاءُ إذا قالوا: بالفتح أرادوا موضعَ السُّجود، وإن قالوا بالكسرِ أرادوا: المعنى المشهور، فإنَّهم لم يجدوا الكسر، وهو خلافُ القياس إلاَّ في المعنى المشهور، ففي المعنى الأوَّلُ استمرُّوا على القياس، والمرادُ من المَسْجَدِ هاهنا موضعُ السُّجود، فإن المرورَ في موضعِ السُّجُود يوجبُ الإثم.

وفي تفسيرِ موضعِ السُّجُود تفصيل، فاعلم أنَّ الصَّلاةَ إن كانت في المسجدِ الصَّغير، فالمرورُ أمامَ المصلِّي حيث كان يوجبُ الإثم؛ لأنَّ المسجدَ الصَّغيرَ[3] مكانٌ واحد، فأمَامَ المصلِّي حيث كان في حكمِ موضعِ السُّجُود، وإن كانت في المسجدِ الكبير، أو في الصَّحراء:

فعند بعضِ المشايخ: إن مرَّ في موضعِ السُّجُود يأثم، وإلاَّ فلا[4].

وعند البعض[5]: الموضعُ الذي يقعُ عليه النَّظر إذا كان المصلِّي ناظراً في موضعِ سجودِهِ له حكمُ موضعِ السُّجُود، فيأثمُ بالمرورِ في ذلك الموضع[6].

---

(١) زيادة من ف و م.

(٢) قال الفراء: كل ما كان على فَعَلَ يَفْعُلُ، مثل: دَخَلَ يَدْخُلُ، فالمَفْعَلُ منه بالفتح اسماً كان أو مصدراً، ولا يقع فيه الفرق مثل دَخَلَ مَدْخَلاً، وهذا مَدْخَلُهُ إلا أحرفاً من الأسماء ألزموها كسر العين، من ذلك المسجِد والمطلِع والمغرِب... وربما فتح العرب في الاسم، فسمع المسجِد والمسجَد،... وقال: والفتح في كلّه جائز وإن لم نسمعه. ينظر: «اللسان»(٣: ١٩٤١).

(٣) قدروا المسجد الصغير أقل من ستين ذراعاً، وقيل: أربعين. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٢١).

(٤) اختاره صاحب «الكَنْز»(ص١٥)، و«الملتقى»(ص١٧)، وشمس الأئمة، وقاضي خان، وصاحب «الهداية»(١: ٦٣)، واستحسنه في «المحيط»، وصححه صاحب «التبيين»(١: ١٦٠)، والحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ١٢١)، و«الدر المختار»(١: ٤٢٦). وصاحب «البحر»(٢: ١٧).

(٥) ذكر الشارح أبرز وأشهر رأيين، وقيل غيرها: فقيل: في الصحراء يأثم في مقدار صفين، أو ثلاثة وقيل: ثلاثة أذرع. وقيل: خمسة. وقيل: أربعين. وقيل: خمسين. كذا في «مجمع الأنهر»(١: ١٢٢)

(٦) صححه التمرتاشي، وصاحب «البدائع»، واختاره فخر الإسلام، ورجحه في «النهاية»، و«الفتح»(١: ٣٥٤)، وهذا الرأي مطرد في جميع الصور ولا يحتاج إلى تفصيل ينظر: الرأي السابق. كذا في «العناية»(١: ٣٥٣).

وحاذى الأعضاءُ الأعضاءَ لو كان على دُكان، ويَغْرِزُ أمامَهُ في الصَّحراء سترةً بقدرِ ذراع، وغِلَظِ أصبعٍ على أحدِ حاجبيه، ولا توضع، ولا يُخطُّ، ويدرأه بالتَّسبيح أو الإشارة لا بهما إن عدمَ سترة، أو مرَّ بينَهُ وبينَهما، وكفى سترةُ الإمام، وجازَ تركُها عند عدمِ المرور والطَّريق. وكُرِهَ: سَدْلُ الثَّوب

إذا عرفت هذا، فإن كان المصلِّي على دُكان، ويمرُّ الآخرُ أمامَهُ تحت الدُّكَان[1] فلا شكَّ أنَّه لم يمرَّ في موضعِ سجودِه حقيقة فلا يأثمُ على الرِّواية الأولى، وأمَّا على الثَّانية فالمارُّ تحت الدُّكان إن مرَّ في موضعِ النَّظرِ إذا نظرَ في موضعِ السُّجود، فحينئذٍ إن حاذى بعضُ أعضاء المارِّ بعضَ أعضاءِ المصلِّي يأثم وإلاَّ فلا، ولهذا قال: **(وحاذى الأعضاءُ الأعضاءَ لو كان على دُكان)**، أخذاً بالرِّوايةِ الثَّانية[2].

(ويَغْرِزُ أمامَهُ في الصَّحراء سترةً بقدرِ ذراع، وغِلَظِ أصبعٍ على أحدِ حاجبيه، ولا توضع، ولا يُخطُّ، ويدرأه بالتَّسبيح أو الإشارة لا بهما[3] إن عدمَ سترة، أو مرَّ بينَهُ وبينَهما، وكفى سترةُ الإمام، وجازَ[4] تركُها عند عدمِ المرورِ والطَّريق.

وكُرِهَ: سَدْلُ الثَّوب)، في «المُغْرِب»: هو أن يُرْسِلَهُ من غيرِ أن يضمَّ جانبيه، وقيل: هو أن يلقيه على رأسِهِ ويرخيهِ على منكبيه، أقولُ: هذا في الطَّيْلَسَان[5]، أمَّا في القَبَاء[6]

---

(١) الدُّكَان: الدَّكَّة المبنية للجلوس عليها. ينظر: «اللسان»(٢: ١٤٠٦)، والمقصود منها كل مرتفع.

(٢) وفق صاحب«العناية»(١: ٣٥٣) الجمع بين الروايتن، وأن المراد واحد، فقال: بين قيد عدم الحائل وقيد المحاذاة وبين قوله: إذا مر في موضع سجوده منافاة؛ لأن الجدار أو الاسطوانة لا يتصور أن يكون بينه وبين موضع سجوده، وكذلك إذا صلى على الدكان لا يتصور المرور في موضع سجوده؛ ولعلَّ معنى قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده، فيؤل إلى ما اختاره فخر الإسلام أنه إذا صلى رامياً ببصره إلى موضع سجوده، فلم يقع بصره عليه لا يكره، وهذا لا منافاة فيه، فلهذا قال فخر الإسلام أنه حسن؛ لكونه مطرداً. وأيَّدَه ابنُ عابدين في «منحة الخالق»(٢: ١٦) صاحبَ «العناية» في هذا راداً على صاحب «البحر»(٢: ١٦) في عدم قبوله.

(٣) أي لا يجمع بين التسبيح والإشارة؛ لأن بأحدهما كفاية فيكره. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٢٩).

(٤) أي لو صلى في مكان لا يمر فيه أحد، ولم يواجه الطريق لا يكره تركه؛ لعدم الاحتياج إليها ومع ذلك الأولى اتخاذها. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٩٥).

(٥) الطَّيْلَسان: فارسي معرب، وهو ضرب من الأكسية. ينظر: «تاج العروس»(١٦: ٢٠٤)

(٦) القَبَاء: الذي يلبس من الثياب، والثوب جعل منه قباءً وتقباهُ لبسَه. ينظر: «مختار»(ص٥٢٠)، و«القاموس»(٤: ٣٧٨).

وكَفُّهُ، وعبثُهُ به وبجسدِه، وعقصُ شعرِه، وفرقعةُ أصابعِه، والتفاتُه، وقلبُ الحصى ليسجدَ إلاَّ مرَّة، وتخصُّرُه، وتمَطِّيه، وإقعاؤه، وافتراشُ ذراعيْه، وتربُّعُهُ بلا عذر، وقيامُ الإمام في طاقِ المسجد، أو على دُكَّان أو على الأرضِ وحدَه، والقيامُ خَلْفَ صفٍ وَجَدَ فيه فرجةً وصورة أمامَه، أو بحذائِه أو في السَّقْف، أو معلَّقة وصلاتُهُ حاسراً رأسَه للتكاسل، أو للتَّهاون بها

ونحوه فهو أن يُلقيَهُ على كَتِفَيْهِ من غيرِ أن يُدْخِلَ يديهِ في كُمَّيْهِ، ويضمُ طرفيه. (**وكَفُّهُ**)، وهو أن يَضُمَّ أطرافَهُ اتِّقاءَ التُّراب، ونحوه.

(**وعبثُهُ به وبجسدِه، وعقصُ شعرِه**): في «المُغرِب»: هو جمعُ الشَّعْرِ على الرَّأس. وقيل: ليُّهُ وإدخال أطرافِهِ في أصولِه، (**وفرقعةُ أصابعِه**)، وهو أن يغمزَها ويمدَّها حتَّى تُصوِّت، (**والتفاتُه**)، وهو أن ينظرَ يَمْنَةً ويَسْرَةً مع ليِّ عنقِه، وأمَّا النَّظرُ بمُؤخَّرِ عينيهِ بلا ليِّ العُنُقِ فلا يُكْرَهُ.

(**وقلبُ الحصى ليسجدَ إلاَّ مرَّة، وتخصُّرُه**): أي وضعُ اليد على الخاصرة، (**وتمَطِّيه**): أي تمدُّدُه، (**وإقعاؤه**)، وهو القعودُ على إليتَيْهِ ناصباً ركبتيه، (**وافتراشُ ذراعيْه**[1]، **وتربُّعُهُ بلا عذر**[2]، **وقيامُ الإمامِ في طاقِ المسجد**): أي في المحراب، بأن يكونَ المحرابُ كبيراً، فيقومَ فيه وحدَه، (**أو على دُكَّان أو على الأرضِ وحدَه**): أي يقومُ الإمامُ على الأرض والقومُ على الدُّكَّان.

(**والقيامُ خَلْفَ صفٍ وَجَدَ فيه فرجةً وصورة**): أي صورةُ حيوان، (**أمامَه، أو بحذائِه**): أي على أحد جَنْبَيه، (**أو في السَّقْف، أو معلَّقة**)، فإن كانت خلفَه، أو تحت قدميْهِ لا يُكْرَه[3].

(**وصلاتُهُ حاسراً**[4] **رأسَه للتكاسل، أو للتَّهاون بها**): أي ليس المرادُ بالتَّهاون

---

(١) أي بأن يبسط ذراعيه في حالة السجود ولا يجافيها عن الأرض، قال صاحب «البحر»(٢: ٢٥): إنها تحريمية.

(٢) وهو مكروه تنزيهاً؛ لترك الجلسة المسنونة. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٣٣).

(٣) لعدم التعظيم. وتمامه في «رد المحتار»(١: ٤٣٥ -٤٣٧).

(٤) قال عبد الحليم اللكنوي: تكره الصَّلاة بدونها في البلادِ التي عادة سكانها أنهم لا يَذْهَبُونَ إلى الكبراء بدون العِمامة، بل ولا يَخْرُجونَ من بيوتِهم إلا مُتَعَمِّمين. وأمَّا في البلادِ الَّتي لا يعتادونَ فيها ذلك، فلا. وقد اشتهرَ بين العوامِّ أنَّ الإمامَ إن كان غيرَ مُتعمِّم والمقتدونَ مُتَعَمِّمينَ فصلاتُهُم مكروهة، وهذا أيضاً زُخْرُفٌ من القولِ لا دليلَ عليه، ينظر: «نفع المفتي»(٣٧ -٣٨). وفي «رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرووس ولبس النعال في الصلاة» للكوثري (ص٥ -٩) خلاف ذلك.

لا للتذلُّل، وفي ثيابِ البِذْلة، ومسحُ جبهتِه من التُّراب فيها، والنَّظرُ إلى السَّماء، والسُّجُودُ على كَوْرِ عِمامتِه، وعدُّ الآي والتَّسبيح فيها، ولُبْسُ ثَوْبٍ ذي صور، والوطء والبول والتَّخلي فوقَ مسجد، وغلقُ بابِه. لا نقشُهُ بالجَصِّ والسَّاجِ وماءِ الذَّهب، وقيامُه فيه ساجداً في طاقه، وصلاتُه إلى ظهرِ قاعدٍ يتحدَّث

الإهانة، فإنَّها كفر، بل المرادُ قلَّةُ رعايتِها، ومحافظةِ حُدُودِها، (**لا للتَّذلُّل، وفي ثيابِ البِذْلة**[1])، وهو ما يُلْبَسُ في البيت، ولا يُذْهَبُ بها إلى الكُبَراء، (**ومسحُ جبهتِه من التُّراب فيها، والنَّظرُ إلى السَّماء، والسُّجُودُ على كَوْرِ عِمامتِه**[2]**، وعدُّ الآي والتَّسبيح**[3] **فيها، ولُبْسُ ثَوْبٍ ذي صور**[4]**، والوطء**[5] **والبول والتَّخلي فوقَ مسجد، وغلقُ بابِه**[6].

لا نقشُهُ بالجَصِّ[7] **والسَّاجِ**[8] **وماءِ الذَّهب، وقيامُه فيه**[9] **ساجداً في طاقه، وصلاتُه إلى ظهرِ قاعدٍ يتحدَّث**)؛ لأنَّه إذا رفع صوتَه بالحديث ربَّما يصير ذلك سبباً

---

(١) البِذْلة: بكسر أولها: ما يُمْتَهنُ من الثياب. ينظر: «مختار»(ص٤٥).

(٢) أي من غير ضرورة حرٍّ وبردٍ، أو خشونة أرض، أما إذا كان على الرأس وسجد عليه ولم تصب جبهته الأرض لا تصح صلاته، وكثير من العوام يفعله. ينظر: «مراقي الفلاح»(ص٣٣٧).

(٣) وقع الخلاف في العدّ باليد سواء كان بأصبعه أو بخيط يمسكه، أما الغمز برؤوس الأصابع والحفظ بالقلب فلا يكره اتفاقاً، والعدُّ باللسان مفسد اتفاقاً، وقيد بالآي والتسبيح؛ لأن عدَّ غيرهما مكروه اتفاقاً، والكراهة هاهنا تنزيهية؛ لكونه ليس من أعمال الصلاة ومنافياً للخشوع، وتمامه في «نزهة الفكر في سبحة الذكر»(ص٦٥-٧٥).

(٤) أي تصاوير ذي روح؛ لأنه يشبه حامل الصنم. ينظر: «المراقي»(ص٣٤١).

(٥) هذه المسألة وإن لم يكن فيها كراهة الصلاة لكن لما كانت متعلقة بالمسجد، وهو موضع الصلاة ذكرها هاهنا، فيكره مجامعة النساء، والبول، والتخلي: أي التغوط على سطح المسجد؛ لأنه في حكم المسجد. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٩٨).

(٦) إلا للخوف على متاعه، به يفتى. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٤١).

(٧) الجَصّ: بفتح الجيم وكسرها: ما يبنى به وهو معرب. ينظر: «مختار»(ص١٠٤).

(٨) السَّاج: خشب يجلب من الهند، والسَّاج شجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق يتغطى الرجل بشجرة منه، وله رائحة طيبة تشابه ورق الجوز مع رقة ونعمة. ينظر: «اللسان»(٣: ٢١٤١).

(٩) أي لا يكره قيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه حال كون سجوده في محراب المسجد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٧/أ).

وعلى بساط ذي صور لا يسجدُ عليها، وصورةٌ صغيرةٌ لا تبدو للنَّاظر، وتمثالُ غيرِ حيوان، أو حيوان مُحيَ رأسُه، وقتلُ حيَّة، أو عقربٍ فيها، والبولُ فوق بيتٍ فيه مسجد.

باب صلاة الوتر والنوافل

الوترُ ثلاثَ ركعات وجب

لقطع الصلاة[١]. (**وعلى بساط ذي صور لا يسجدُ عليها، وصورةٌ صغيرةٌ**[٢] **لا تبدو للنَّاظر، وتمثالُ غيرِ حيوان،** [٣]**أو حيوان**[٣] **مُحيَ رأسُه، وقتلُ حيَّة، أو عقربٍ فيها، والبولُ فوق**[٤] **بيتٍ فيه مسجد**): أي مكانٌ أعدَّ للصَّلاة، وجُعِلَ له محراب، وإنَّما قلنا هذا لأنَّه لم يُعْطَ له حُكْمُ المسجد. [٥]والله أعلم[٥].

باب صلاة[٦] الوتر والنوافل

(**الوترُ ثلاثَ ركعات وجب**)، هذا عند أبي حنيفة[٧] ﷺ، وأمَّا عندهما وعند

(١) زيادة من أ.

(٢) أي بحيث لا تتبين تفاصيل أعضائها للناظر قائماً، وهي على الأرض. ينظر: «غنية المستملي»(ص٣٥٩).

(٣) سقطت من م.

(٤) التقييد بالفوق للمشاكلة، وإلا فلا يكره في البيت الذي فيه مسجد، فكيف فوقه، بل الظاهر عدم الكراهة في مسجد البيت أيضاً؛ فإنه ليس بمسجد حتى جاز بيعه، فلم يكن له حرمة المسجد. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣١٣).

(٥) زيادة من ج.

(٦) زيادة من ب و ف.

(٧) قال عبد الغني النابلسي في «كشف الستر عن فرضية الوتر»(ص١٧): والحاصل أن صلاة الوتر عند أبي حنيفة ﷺ فيها ثلاث روايات: في رواية: فرض عملي، وفي رواية: واجب، وفي رواية: سنة، والتوفيق بين هذه الروايات الثلاث أنه فرض عملي من جهة العمل فلا فرق من الجهة بينه وبين الفروض الاعتقادية الخمسة من جهة ترتيبه وقضائهن وواجب من جهة الاعتقاد فلا فرق بينه وبين الواجبات الظنية من هذه الجهة حتى لا يكفر جاحده، كما لا يكفر جاحد الواجبات الظنية كصلاة العيد وركعتي الطواف، وسنة من جهة الثبوت فلا فرق بينه وبين السنن من هذه الجهة؛ لثبوته بحديث الآحاد كسائر السنن.

بسلام ويقنتُ قبل ركوعِ الثَّالثة يكبِّرُ رافعاً يديه، ثُمَّ يقنتُ فيه أبداً دون غيرِه، ويقرأُ في كُلِّ ركعةٍ منه الفاتحة، وسورة ويتبعُ القانتَ بعد ركوعِ الوترِ لا القانتَ في الفجر، بل يسكت، وسُنَّ قبل الفجر، وبعد الظُّهر، والمغرب، والعشاء ركعتان، وقبل الظُّهر، والجُمُعة وبعدَها أربعٌ بتسليمة واحدة، وحُبِّبَ الأربعُ قبل العصر والعشاءِ وبعده.

الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ فهو سُنَّة، (بسلام): أي بسلامٍ واحدٍ خلافاً للشَّافِعِيِّ[2] ﷺ، (ويقنتُ قبل ركوعِ الثَّالثة)، خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ فإنَّ القُنُوتَ عنده بعد الرُّكوع، (يكبِّرُ رافعاً يديه، ثُمَّ يقنتُ فيه أبداً) خلافاً للشَّافِعِيِّ[4] ﷺ فإنَّ قُنُوتَ الوترِ عنده في النِّصف الأخيرِ من رمضان فقط، (دون غيره)، خِلافاً للشَّافِعِيِّ[5] ﷺ في الفجر.

(ويقرأُ في كُلِّ ركعةٍ منه الفاتحة، وسورة ويتبعُ القانتَ بعد ركوعِ الوترِ[6] لا القانتَ في الفجر[7]، بل يسكت): أي إن قرأَ الإمامُ قنوتَ الوترِ بعد الرُّكُوع يتبعُهُ المقتدي، وإن قَنَتَ الإمامُ في الفجرِ لا يتبعُهُ المقتدي، بل يسكت، والأصحُّ[8] أنه يسكتُ قائماً.

(وسُنَّ قبل الفجر، وبعد الظُّهر، والمغرب، والعشاء ركعتان، وقبل الظُّهر، والجُمُعة وبعدَها أربعٌ بتسليمة واحدة[9]، وحُبِّبَ الأربعُ قبل العصر والعشاءِ وبعده.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٢٢١).

(٢) فإن الوتر عند الشافعي ﷺ أقله ركعة وأكثره إحدى عشرة، والوصل بتشهد أو تشهدين. ينظر: «المنهاج»(١: ٢٢١).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٢٢٢).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص٢٦).

(٥) ينظر: «المنهاج»(١: ١٦٦).

(٦) لأنه مجتهد فيه. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٤٩).

(٧) لأن قنوت الفجر منسوخ عند عدم النوازل. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٢٥).

(٨) واستظهره صاحب «الملتقى»(ص١٨)، و«التنوير»(١: ٤٤٩)، ليتابع الإمام فيما يجب متابعته فيه، وقيل: يطيل الركوع إلى أن يفرغ الإمام من القنوت، وقيل: يقعد، وقيل: يسجد إلى أن يدركه فيه تحقيقاً لمخالفته، وقال أبو يوسف ﷺ: يقنت المؤتم في الفجر تبعاً لإمامه لالتزامه متابعته بالاقتداء به. وتمامه في «فتح باب العناية»(١: ٣٢٥).

(٩) زيادة من ج.

وكُرِهَ مزيدُ النَّفلِ على أربعٍ بتسليمةٍ نهاراً، وعلى ثمانٍ ليلاً، والأربعُ أفضلُ في الملوَين. وفَـرْضُ القراءةِ في ركعتي الفرض، وكلِّ الوتر والنَّفل، ولَزِمَ إتمامُ نفلٍ شرعَ فيه قصداً، ولو عند الطُّلُوعِ والغروب. وقضى ركعتين لو نقضَ في الشَّفْعِ الأوَّلِ أو الثَّاني، كما لو تـركَ قـراءةَ شـفعيْه، أو الأوَّل، أو الثَّاني، أو إحدى الثَّاني، أو إحدى الأوَّل، أو الأوَّل وإحدى الثَّاني لا غير، وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفعٍ، أو في الثَّاني وإحدى الأوَّل

وكُرِهَ مزيدُ النَّفلِ على أربعٍ بتسليمةٍ نهاراً، وعلى ثمانٍ ليلاً، والأربعُ[1] أفضلُ في المَلَوَين[2].

وفَـرْضُ القـراءةِ في ركعتي الفرض، وكلِّ الوتر والنَّفل، ولَزِمَ إتمامُ نفلٍ شرعَ فيه قـصداً)، احترازٌ عن الشُّروع ظنَّاً كما إذا ظنَّ أنَّه لم يصلِّ فرضَ الظُّهر، فشرعَ فيه فتذكَّرَ أنَّه قد صلاَّه صارَ ما شرعَ فيه نفلاً لا يجبُ إتمامُه حتَّى لو نقضَهُ لا يجبُ القضاء، (ولو عند الطُّلُوعِ والغروب[3]).

وقضى ركعتين لو نقضَ في الشَّفْعِ الأوَّلِ أو الثَّاني)، يعني لو شَرَعَ في أربعِ ركعاتٍ من النَّفل، وأفسدَها في الشَّفْعِ الأوَّلِ يقضي الشَّفْعَ الأوَّلَ لا الثَّاني خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّه لم يشرعْ في الشَّفْعِ الثَّاني، وإن على الرَّكعتين وقامَ إلى الثَّالثة وأفسدَها يقضي الشَّفْعَ الأخير فقط؛ لأنَّ الأوَّل قد تَمّ، وهذا بناءً على أنَّ كلَّ شَفْعٍ من النَّفلِ صلاةٌ على حدة، (كما لو تركَ قراءةَ شفعيْه، أو الأوَّل، أو الثَّاني، أو إحدى الثَّاني، أو إحدى الأوَّل، أو الأوَّلِ وإحدى الثَّاني لا غير): أي قضاءُ الرَّكعتَيْن ليس في غيرِ هذا الصُّور، (وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفعٍ، أو في الثَّاني وإحدى الأوَّل)[4].

فاعلم أنَّ الأصلَ عند أبي حنيفةَ ﷺ أن تركَ القراءةِ في ركعتي الشَّفْعِ الأوَّل يُبْطِلُ التَّحريمةَ حتَّى لا يصحَّ بناءُ الشَّفْعِ الثَّاني على الشَّفْعِ الأوَّل، وفي ركعةٍ واحدةٍ لا، بل يفسدُ الأداء، فيصحُّ بناءُ الشَّفْعِ الثَّاني على الشَّفْعِ الأوَّل.

---

(١) وقالا: في الليل المثنى أفضل. وطول القيام افضل من كثرة الركعات. ينظر: «الملتقى»(ص١٨).

(٢) المَلَوَان: الليل والنهار، والواحد مَلا مقصور. ينظر: «الصحاح»(٢: ٥١٤).

(٣) أي ولو كان الشروع في النفل في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها؛ لأنه صار لازماً بالتزامه، ولزمه عليها الإثم لمخالفة النبي ﷺ. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٠١).

(٤) ينظر تفصيل المسألة أيضاً في «العناية»(١: ٣٩٦-٣٩٩)، و«جامع الرموز»(١: ١٣٠)، «درر الحكام»(١: ١١٧).

وعند محمَّدٍ ﷺ التَّركُ في ركعةٍ واحدة يُبْطِلُ التَّحريمةَ أيضاً حتَّى لا يصحّ بناءُ الثَّاني.

وعند أبي يوسف ﷺ لا يُبْطِلُ التَّحريمةَ أصلاً، بل يوجبُ فسادَ الأداءِ فقط، فيصحُّ بناءُ الشَّفْع الثَّاني سواءٌ تركَ القراءةَ في ركعةٍ من الشَّفْع الأوَّل، أو في ركعتيْه.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنَّ المسائلَ ثمانية؛ لأنَّ تركَ القراءة:

إمَّا مُقتصرٌ على شفعٍ واحد، وهذا في أربع صور، وهي ما قال في «المتن»: أو الأوَّل، أو الثَّاني، أو إحدى الثَّاني، أو إحدى الأوَّل، وفي هذه الأربع قضاءُ الرَّكعتين بالإجماع.

وإمَّا غيرُ مقتصر، بل موجودٌ في الشَّفعيْن، وهذه أيضاً في أربع مسائل؛ لأنَّه:

إمَّا أن يكونَ التَّركُ في كلِّ الأوَّلِ مع كلِّ الثَّاني، وهو ما قال في «المتن»: كما لو تركَ قراءةَ شفعيْه.

أو مع بعضِ الثَّاني، وهو ما قال في «المتن»: أو الأوَّلُ مع إحدى الثَّاني.

وفي هاتين المسألتين قضاءُ الرَّكعتين عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ؛ لبطلانِ التَّحريمة عندهما، فلا يصحُّ الشُّروعُ في الشَّفْع الثَّاني، فعليه قضاءُ الشَّفع الأوَّل فقط.

وعند أبي يوسفَ ﷺ قضاءُ الأربع؛ لأنَّه [1]لمَّا لم تبطلِ التَّحريمةُ[1] صحَّ الشُّروعُ في الشَّفع الثَّاني، وقد أفسدَ الشَّفعيْن بتركِ القراءة، فيقضي أربعاً.

وإمَّا أن يكونَ التَّركُ في ركعةٍ من الشَّفع الأوَّلِ مع كلِّ الثَّاني، أو مع ركعةٍ منه، وهما ما قال في «المتن»: وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفع، أو في الثَّاني وإحدى الأوَّل، وإنَّما يقضي الأربع عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ؛ لبقاءِ التَّحريمة عندهما.

أمَّا عند أبي حنيفة ﷺ؛ فلأنَّه تركَ القراءةَ في ركعةٍ من الشَّفع الأوَّل، والتَّحريمةُ لا تبطلُ به.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ؛ فلأنَّ التَّحريمةَ لا تبطلُ بالتَّرك أصلاً، وقد أفسدَ الشَّفعيْن بتركِ القراءة فيقضي أربعاً.

وعند محمَّدٍ ﷺ في جميع الصُّور ليس إلا قضاءُ الرَّكعتين.[2]

---

(١) سقطت من أ و ص و م.

(٢) جدول توضيحي يبين الاختلاف في المسألة:

ولا قضاءَ لو تشهَّدَ أوَّلاً ثُمَّ نقض، أو شرعَ ظاناً أنَّه عليه، أو لم يقعدْ في وسطِه

فظهرَ ما قال[1] في «المختصر»: فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة ﷺ فيما تركِ في إحدى الأَوَّل مع الثَّاني، أو بعضِه: أي ركعةٍ من الشَّفع الأَوَّل مع كلِّ الشَّفعِ الثَّاني، أو في[2] ركعةٍ منه، وعند أبي يوسف ﷺ في أربع مسائل[3] يوجدُ التَّرك في الشَّفعيْن، وفي الباقي ركعتين، وهو ستَّةُ مسائلَ عند أبي حنيفة ﷺ، وأربع عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ ركعتين في الكل[4].

(**ولا قضاءَ لو تشهَّدَ أوَّلاً ثُمَّ نقض**): أي إن نَوَى أربع ركعاتٍ من النَّفل، وقعدَ على الرَّكعتيْن بقدرِ التَّشهُّد، ثُمَّ نَقَضَ لا قضاءَ عليه؛ لأنَّه لم يشرعْ في الشَّفع الثَّاني، فلم يَجِبْ عليه، (**أو شرعَ ظاناً أنَّه عليه**[5])، هذه المسألةُ وإن فهمت مما سبق[6]، وهو قولُهُ: ولَزِمَ إتمامُ نفلٍ شرعَ فيه قصداً، فهاهنا صرَّح بها، (**أو لم يقعدْ في وسطِه**): أي إذا صلَّى

	يقضي فيها أربعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وركعتين عند محمد						يقضي فيها ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد وأربعاً عند أبي يوسف			يقضي فيها الأولين بالاتفاق			يقضي الأخرين بالاتفاق		
١	ق	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ك	ك	ك	ق	ق	ق	ق
٢	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ك	ق	ق	ق
٣	ك	ك	ق	ك	ك	ق	ك	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ك
٤	ك	ك	ك	ق	ق	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ق	ك	ك	ق

ق: إشارة إلى القراءة.

ك: إشارة إلى تركها.

(١) أي الشارح ﷺ في «النقاية»(ص ٢٨ - ٢٩).

(٢) زيادة من م.

(٣) وهي: ترك القراءة في جميع الشفعين، وفي بعض الأول وبعض الثاني، وفي جميع الأول وبعض الثاني، وفي بعض الأول وجميع الثاني. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٣٧).

(٤) أي كل المسائل كما هو موضح في الجدول.

(٥) أي لا يجب القضاء فيما إذا شرع في صلاة على ظن أنها عليه كصلاة الظهر، ثم تبين أنه كان قد أداها فانقلب هذا نفلاً، فإن أفسده لا يجب قضاؤه؛ لأنه كان شرع فيه لإسقاط ما في ذمته لا لإلزام نفسه بصلاة أخرى، وتمامه في «عمدة الرعاية»(١: ٢٠٥).

(٦) (ص١٤٨).

ويتنفَّلُ قاعداً مع قدرةِ قيامِه ابتداءً، وكُرِهَ بقاءً إلاَّ بعذر، وراكباً مومِئاً خارج المصرِ إلى غيرِ القبلة، فلو افتتحَهُ راكباً، ثُمَّ نَزَلَ بنى

أربعَ ركعاتٍ من النَّفل، ولم يقعدْ في وسطِه، وكان ينبغي أن يفسدَ الشَّفعُ الأوَّل، ويجبُ قضاؤه؛ لأنَّ كلَّ شفعٍ من النَّفل صلاةٌ [1]على حدة[1]، ومع ذلك لا يفسدُ الشَّفعُ الأَوَّل قياساً على الفرض.

(**ويتنفَّلُ قاعداً مع قدرةِ قيامِه ابتداءً، وكُرِهَ[2] بقاءً إلاَّ بعذر**): أي إن قَدرَ على القيام يجوزُ أن يشرعَ في النَّفل قاعداً، وإن شَرَعَ في النَّفلِ قائماً كُرِهَ أن يقعدَ فيه مع القدرةِ على القيام [3]إلاَّ بعذر[3]، فأرادَ بحالِ الابتداءِ حالَ الشُّروع، وبحالِ البقاءِ حالَ وجودِهِ الذي بعد الشُّروع.

(**وراكباً مومِئاً خارجَ المصرِ إلى غيرِ القبلة**)، إنَّما قال: خارجَ المصر بقولِ ابنِ عمرَ ﷺ: «رأيتُ رسول الله ﷺ يصلِّي على حمار، وهو متوجِّهٌ إلى خيبرَ يومئُ إيماءً»[4]، ولَمَّا كان هذا الفعلُ مخالفاً للقياسِ اقتصرَ على موردِه[5]، (**فلو افتتحَهُ راكباً، ثُمَّ نَزَلَ بنى،**

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) جزم المصنف ﷺ بكراهة النفل قاعداً إذا شرع فيه قائماً مع قدرته على القيام إلا بعذر، وتابعه الشارح في «شرحه» عليه، وفي «النقاية»(ص٢٩)، وصاحب «المختار»(١: ٩١)، و«الملتقى»(ص١٩) و«درر الحكام»(١: ١١٨)، ولكن صاحب قال «الدر المختار»(١: ٤١٨): الأصح لا كراهة فيه، تبعاً لصاحب «البحر»(١: ٦٨)، وهو اختيار صاحب «بداية المبتدي»(ص١٨)، و«الكنز»(ص١٧)، «المنية»(ص٩٧). هذا عند الإمام، وأما عند الصاحبين فلا يجوز إلا بعذر. ينظر: «مختصر القدوري»(ص١٢).

(٣) زيادة من أ و ص.

(٤) عن ابن عمر، قال رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار، وهو متوجِّه إلى خيبر، في «صحيح مسلم»(١: ٤٨٨)، واللفظ له، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٢٦١ -٢٦٢)، و«سنن أبي داود»(٢: ٩)، وغيرها، ولم يذكر فيها يومئ إيماءً، وفي «صحيح البخاري»(١: ٣٣٩) وغيره: عن ابن عمر قال كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماء صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته. اهـ. وقال يحيى بن سعيد: رأيت أنس بن مالك في السفر، وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غيرِ القبلةِ يركعُ ويسجدُ إيماء من غير أن يضعَ وجهه على شيء في «موطأ مالك»(١: ١٥١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٢: ٥٧٦)، وذكر صاحب«نصب الراية»(٢: ١٥١)، و«الدراية»(١: ٢٠٣) طرقاً للحديث موافقة للفظ الشارح.

(٥) أي لما ثبت أداء النفل إلى غير القبلة من الشارع وهو خلاف الأصول؛ لكونه مخالفاً لنصوص افتراض استقبال القبلة اقتصر ذلك على الموضع الذي ورد فيه، وهو أداء النفل خارج المصر. ولم يتعدَّ هذا الحكم إلى أداء النفل في المصر، وكذا إلى الفرائض. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٠٧).

وبعكسِهِ فَسَد. سُنَّ التَّراويح عشرون ركعةً بعد العشاءِ قبل الوتر وبعده خمسُ ترويحات، لكـلِّ ترويحةٍ تسليمتان وجلسةٍ بعدهما قَدْرَ ترويحة، والسُّنَّةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً، ولا يتركُ لكسلِ القوم، ولا يوترُ بجماعةٍ خارجَ رمضان

وبعكسِهِ فَسَد)؛ لأنَّ في الأَوَّلِ يؤدِّيه أكملَ ممَّا وجبَ عليه، وفي الثَّاني انعقدتْ التَّحريمةُ موجبةً للرُّكوعِ والسجود، ولا يجوزُ أداؤه بالإيماء.

(**سُنَّ التَّراويح**[1] **عشرون ركعةً بعد العشاءِ قبل الوتر وبعده**[2] **خمسُ ترويحات، لكلِّ ترويحةٍ تسليمتان وجلسةٍ بعدهما قَدْرَ ترويحة، والسُّنَّةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً**[3]**، ولا يتركُ لكسلِ القوم**[4]**، ولا يوترُ بجماعةٍ خارجَ رمضان**)، وإنَّما كانت التَّراويح سنَّة؛ لأنه واظبَ عليها الخلفاءُ الرَّاشدون[5]، والنَّبيُّ ﷺ بيَّنَ العذرَ في تركِ المواظبة، وهو مخافة أن تكتب علينا[6].

---

(١) التراويح عشرون ركعة سنة مؤكدة كما حققه اللكنوي في «تحفة الأخيار»(ص١٢٤ -١٣٤)، وينظر: «منحة السلوك»(١: ٢٠٢).

(٢) اختلفوا في وقتها:

الأول: بعد العشاء قبل الوتر وبعده، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الكنز»(ص١٧)، و«الملتقى»(ص١٩)، و«المراقي»(ص٤٠٥)، وظاهر اختيار ملا مسكين في «شرح الكنز»(ص٤٠)، وصححه صاحب «الاختيار»(١: ٩٣)، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ٤٧٣): هو الأصح، فلو فاته بعضها، وقام الإمام إلى الوتر اوتر معه، ثم صلى ما فاته.

الثاني: ما بين العشاء والوتر، وصححه في «الخلاصة»، ورجحه في «غاية البيان» بأنه المأثور المتوارث. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٧٣).

الثالث: أن وقتها الليل كله قبل العشاء وبعده، وقبل الوتر وبعده؛ لأنها قيام الليل، قال صاحب «البحر»٢: ٧٣): لم أر من صححه.

(٣) زيادة من ق.

(٤) لكن الاختيار الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل على الناس، وقد أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه، فهو جاهل. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٧٥)، وتمامه في «رد المحتار».

(٥) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٠٧)، و«موطأ مالك»(١: ١١٣ -١١٤)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٥٥)، و«شعب الإيمان»(٣: ١٧٦ -١٧٧)، وغيرها.

(٦) عن عائشة ﵂: إن رسول الله ﷺ صلى في المسجد ذات ليلة، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة، أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيتُ أن تفرض عليكم»، في «صحيح البخاري»(١: ٣١٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٥٢٤)، واللفظ له. وتمام الأدلة على أن التراويح عشرون ركعة في «تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار»(ص٩٣ -١٣٧)، وحاشيتها«تحفة الأنظار على تحفة الأخيار» للكنوي، وينظر أيضاً: «التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح» للدكتور فضل حسن عباس.

فصل

عند الكسوفِ يصلِّي إمامُ الجُمُعة بالنَّاس ركعتينِ كالنَّفل مُخفياً مطوِّلاً قراءتَهُ فيهما ويعدَهُما يدعو حتَّى تنجلي الشَّمس، ولا يَخطُبُ، وإن لم يحضر صلُّوا فرادى كالخسوف، ولا جماعةَ في الاستسقاء، ولا خُطبةَ، وإن صلُّوا وحداناً جاز، وهو دعاءٌ واستغفار، ويستقبلُ بهما القبلةَ بلا قلبِ رداءٍ وحضورِ ذميٍّ

فصل

(عند[1] الكسوفِ[2] يصلِّي إمامُ الجُمُعة بالنَّاس ركعتينِ كالنَّفل): أي على هيئةِ النَّافلة بلا أذان وإقامة، وعندنا في كلِّ ركعةٍ ركوعٌ واحد، وعندَ الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ ركوعان، (مُخفياً مطوِّلاً قراءتَهُ فيهما ويعدَهُما يدعو حتَّى تنجلي الشَّمس، ولا يَخطُبُ، وإن لم يحضر): أي إمامُ الجُمُعة، (صلُّوا فرادى[4] كالخسوف[5]، ولا جماعةَ في الاستسقاء[6]، ولا خُطبةَ، وإن صلُّوا وحداناً جاز، وهو دعاءٌ واستغفار، ويستقبلُ بهما القبلةَ بلا قلبِ رداءٍ وحضورِ ذميٍّ[7]).

---

(١) صلاة الكسوف سنة. ينظر: «المراقي»(١: ٥١٤).

(٢) الكسوف: هو احتجاب الشمس أو جزء منها عند توسط القمر بينها وبين الأرض. ينظر: «الصحاح»(٢: ٣٩٤).

(٣) ينظر: «المنهاج»(١: ٣١٦).

(٤) أي منفردين ركعتين أو أربعاً تفادياً عن الفتنة. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٧٥).

(٥) الخسوف: هو احتجاب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض بينه وبين الشمس. ينظر: «الصحاح»(١: ٣٤٥).

(٦) الاستسقاء: طلب السقيا، أي إنزال الغيث على البلاد والعباد. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٠٤٤).

(٧) لأن الاستسقاء لاستنزال الرحمة، وإنما ينزل عليهم العذاب واللعنة. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٤٨).

باب إدراك الفريضة

مَن شَرَعَ في فرضٍ فأقيمت له إنْ لم يسجدْ للرَّكعةِ الأولى، أو سَجَد وهو في غيرِ رباعيّ، أو فيه وضمَّ إليها أخرى قَطَعَ واقْتَدَى

باب إدراك الفريضة

(**مَن شَرَعَ في فرضٍ**[1] **فأقيمت**[2] **له**[3] **إنْ لم يسجدْ للرَّكعةِ الأولى، أو سَجَد وهو في غيرِ رباعيّ، أو فيه وضمَّ إليها أخرى قَطَعَ واقْتَدَى**): أي مَن شَرَعَ في فرضٍ مُنفرداً، فأقيمت لهذا الفرض، والضَّميرُ في أقيمت يرجعُ إلى الإقامة، كما يقال: ضُرِبَ ضَرْبٌ، فإن لم يسجدْ للرَّكعة الأُولَى قطعَ واقتدى.

وإن سَجَد: فإن كان في غيرِ الرُّباعي فكذا؛ لأنَّه إن لم يقطعْ، وصلَّى ركعةً أُخرى، يتمُّ صلاتُه في الثُّنائي، ويوجدُ الأكثرُ في الثُّلاثي، وللأكثرِ حُكْمُ الكلّ، فتفوتُهُ الجماعة، أو لأنَّه يصيرُ متنفِّلاً بركعتين بعد الغروبِ في المغرب.

والقطعُ[4] وإن كان إبطالاً للعمل، وهو منهيٌّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُم﴾[5] فالإبطالُ بقصدِ الإكمالِ لا يكونُ إبطالاً[6].

وإن كان في الرُّباعيِّ يَضُمُّ ركعةً أُخرى حتَّى يصيرَ ركعتينِ نافلة، ثُمَّ يقطعُ ويقتدي.

---

(١) احترز فيه عن السنة أو النفل، فإنه لا يقطع؛ لأن قطعه ليس لاكمال ما قطعه، ولو كان في سنة الظهر والجمعة، فأقيمت أو خطب الإمام يقطع على رأس الركعتين. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٥٢).

(٢) أي شرع في الفريضة في مصلاه، لا إقامة المؤذن، ولا الشروع في مكان، وهو في غيره. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٧٧).

(٣) ساقطة من ت و ج و ص و ف و ق.

(٤) قاله دفعاً لما يقال إن القطع ابطال لعمله، وقد نهى عنه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٠٩).

(٥) من سورة محمد، الآية (٣٣)، وتمامها: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ}.

(٦) أي لا يعد إبطالاً منهياً عنه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٠٩).

وإن صلّى ثلاثاً منه يُتِمُّهُ ثُمَّ يقتدي مُتنفلاً إلاَّ في العصر، وكُرِه خروجُ مَن لم يُصَلِّ من مسجدٍ أذّنَ فيه لا لمقيمِ جماعةٍ أخرى، ولِمَن صلّى الظُّهر، أو العشاءَ مرّةً إلاَّ عند الإقامة

فقولُهُ: وَضَمَّ إليها، حالٌ من قولِهِ: أو فيه، تقديرُه: أو سَجَدَ للرَّكعةِ الأُولى، وهو حاصلٌ في الرُّباعيّ، وقد ضَمَّ إلى الرَّكعة الأُولى ركعةً أُخرى، فقطع واقتدى، حتَّى لو لم تُضَمَّ إليها أُخرى لا يقطع، بل يَضُمّ، فإذا ضَمَّ قَطَعَ واقتدى.

(**وإن صلَّى ثلاثاً منه**): أي من الرُّباعيّ، (**يُتِمُّهُ ثُمَّ يقتدي مُتنفلاً**)؛ لأنَّه قد أدَّى الأكثر، وللأكثرِ حُكْمُ الكلّ، (**إلاَّ في العصر**): أي لا يقتدي في العصر، فإنَّ النَّافلةَ بعد أداء العصرِ مكروه[1].

(**وكُرِه**[2] **خروجُ مَن لم يُصَلِّ من مسجدٍ أذَّنَ فيه لا لمقيمِ جماعةٍ أخرى**): أي لِمَن يَنْتظمُ به أمرُ جماعةٍ أُخرى بأن يكون مؤذنَ مسجد، أو إمامَه، أو مَن يقومُ بأمرِ جماعة يتفرَّقون، أو يَقِلُّون بغيبته.

ثُمَّ عَطَفَ على قولِهِ: لا لمقيم جماعةٍ أُخرى[3] قولُه: (**ولِمَن صلَّى الظُّهر، أو العشاءَ مرَّةً إلاَّ عند الإقامة**): أي لا يُكْرَهُ له الخروجُ إلاَّ عند الإقامة، فالاستثناءُ متعلِّقٌ بقولِهِ: ولِمَن صلَّى الظُّهر أو العشاء، ولا تعلُّقَ له بقولِهِ: لا لمقيم جماعةٍ أُخرى، فإن مقيمَ الجماعةِ الأُخرى لا يُكْرَهُ له الخروج، وإن أُقيمت، والفرقُ بين مقيم جماعة، وبين مَن صلَّى الظُّهر، أو العشاءَ مرَّة:

أنَّ هذا إنَّما يُكْرَهُ له الخروج؛ لأنَّه إن خرجَ بعد الإقامة يُتَّهَمُ بمخالفةِ الجماعة، ولو لم يخرجْ ويصلِّي يَحُوزُ فضيلةَ الموافقة، وثوابَ النَّافلة، فإيثارُ التُّهمةِ والإعراضُ عن الفضيلة والثَّواب قبيحٌ جداً.

---

(1) حاصل المسألة: أنه شرع في فرض فأقيم قبل أن يسجد للاولى قطع واقتدى، فإن سجد لها، فإن كان في رباعي أتم شفعاً واقتدى ما لم يسجد للثالثة، فإن سجد أتمّ واقتدى متنفلاً إلا في العصر، وإن في غير رباعي قطع واقتدى ما لم يسجد للثانية، فإن سجد لها أتم ولم يقتد. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٧٨).

(2) الكراهة هنا تحريمية. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٧٩).

(3) زيادة من ص و ف و م.

ومَن صلَّى الفجر، أو العصر، أو المغرب يخرج وإن أقيمت، ويتركُ سُنَّةَ الفجر ويقتدي مَن لم يدركه بجمع إن أدَّاها، ومَن أدرك ركعةً منه صلاَّها، ولا يقضيها إلاَّ تبعاً لفرضه

وأمَّا مقيمُ الجماعةِ الأُخرى، فإنَّه إن خَرَجَ عند الإقامةِ لا يُتَّهمُ[1]؛ لأنّه يقصدُ الإكمال، وهو الجماعةُ التي تتفرَّق بغيبتِه، وإن لم يخرجْ لا يحوزُ[2] ما ذكرنا[3]، بل يَختَلُّ أمرُ الجماعةِ الأُخرى.

(**ومَن صلَّى الفجر، أو العصر، أو المغرب يخرج وإن أقيمت**)؛ لأنَّه إن صلَّى يكون نافلة، والنَّافلة[4] بعد الفجر والعصر مكروه، وأمَّا في المغربِ فإنَّ النَّافلةَ لا تشرعُ ثلاثَ ركعات[5].

(**ويتركُ سُنَّةَ الفجر ويقتدي مَن لم يدركه**): أي الفجر، والمرادُ فرضُه، (**بجمع إن أدَّاها**[6]**، ومَن أدرك ركعةً منه صلاَّها**[7]**، ولا يقضيها إلاَّ تبعاً لفرضه**): أي إن فاتت

---

(١) هذا إذا كان يعرف أنه مقيم جماعة أخرى، وإلا فالوجه ان يقال أنه آثر التهمة؛ لإحراز فضيلة لا مع الاعراض عن الفضيلة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢١١).

(٢) ظاهره مختل، فإن إحراز الفضيلة وكثرة الثواب موجود في شركته أيضاً، غاية الأمر أنه تلزم مفسدة أخرى، ولعله إنما نفى الإحراز؛ لأن الإحراز مع المفسدة التي أقوى كلا إحراز. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢١١).

(٣) أي من فضيلة الموافقة، وثواب النافلة.

(٤) في م: فالنافلة.

(٥) أما إذا اقتدى في المغرب بعد أن صلاها منفرداً فالأحوط إن يتمُّها أربعاً، وإن كان فيه مخالفة الإمام؛ لكراهة التنفل بالثلاث تحريماً، ومخالفة الإمام مشروعة في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقتدي بمسافر. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٨٠).

(٦) أي سنة الفجر.

(٧) أي من رجا إدراك ركعة من صلاة الفجر صلى سنته لإحراز فضيلة السنة وفضيلة الجماعة، هذا ظاهر عبارة «الملتقى»(١: ٢٠)، و«درر الحكام»(١: ١٢٢)، و«فتح باب العناية»(١: ٣٥٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٤٢)، و«التبيين»(١: ١٨٢)، وقال الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٤٨١)، و«الدر المنتقى»(١: ١٤٢): إنه ظاهر المذهب. لكن ظاهر عبارة «الكنز»(ص١٧)، و«التنوير»(١: ٤٨١): أنه إذ رجا إدراك التشهد يصلي السنة، وقوَّاه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٨١) بأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة، وقد اتفقوا على إدراكه بإدراك التشهد. وينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٩/ب).

سنّةُ الفجر، فإن فاتت بدونِ الفرضِ لا يقضي قبل طلوعِ الشَّمس، وكذا بعد الطُّلوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ يقضيها إلى الزَّوال لا بعده.

وإن فاتت مع الفرض، فإن قَضَى قبل الزَّوالِ يقضيهما جميعاً، وكذا بعد الزَّوالِ عند بعضِ المشايخ.

وعند البعض: لا؛ بل يقضي الفرضَ وحدَه، «ورسولُ الله ﷺ لَمَّا فاتَه الفجرُ ليلةَ التَّعريس[1] قضاهُ مع السُّنَّة قبلَ الزَّوال بالأذانِ والإقامة جماعة، وجهرَ بالقراءة»[2]، فَعُلِمَ من فعلِهِ ﷺ: شرعيَّةُ القضاءِ بالجماعة، والجهرُ فيه، والأذان، والإقامة للقضاء، وأنَّ السُّنَّةَ تقضى مع الفريضة. فمن هذه الأحكام عُلِمَ عدم اختصاصِهِ بموردِ النَّصِّ فَعُدِّي عنه إلى غيرِهِ من الصَّلوات، وهي ما عدا قضاءَ السُّنَّة، فعدِّي عن موردِ النَّصِّ، وهو قضاءُ الفجرِ إلى قضاءِ سائرِ الصَّلوات[3].

وأمَّا قضاءُ السُّنَّة، فقد عُلِمَ أنَّ سُنَّةَ الفجرِ آكدُ من سائر السُّنن، فلا يلزمُ من شرعيةِ قضائِها شرعيَّةُ قضاءِ السُّنن، ولا من قضائِها بتبعيَّةِ الفرض، قضاؤُها بدونِ الفرض، لكن

---

(١) التَّعريس: نزول القوم في السفر من آخر الليل يقعون فيه وقعة للاستراحة ثم يرتحلون. ينظر: «مختار»(ص٤٢٣).

(٢) عن أبي هريرة، وعمران بن حصين، وذي مخبر، وعمرو بن أمية، وعبد الله بن مسعود، وبلال، بألفاظ متقاربة: كان رسول الله ﷺ في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحر الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صلّى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلى الفجر وجهر بالقراءة، في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٣٧٥)، و«سنن الدارقطني»(١: ٣٨١)، و«المستدرك»(١: ٤٠٨)، و«سنن أبي داود»(١: ١٢١)، و«سنن النسائي»(٥: ٢٦٨)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٤٠٠)، و«معتصر المختصر»(١: ٧٠)، و«مسند الطيالسي»(١: ١١٥)، و«مسند الشاشي»(١: ٣٢٣)، وغيرها، وتمام الكلام عن طرقه في «نصب الراية»(٢: ١٥١، ٢: ٣).

(٣) أي لما علم عدم اختصاص شرعية القضاء، أو كل حكم من الأحكام المذكورة بمورد النص، وهو صلاة الفجر، يعني لما قضى الفجر بهذه الطريقة. ومن المعلوم أن هذه الأحكام ليست مختصة بصلاة دون صلاة، ولا وجه لاختصاصها ببعضها. علم أن هذه الأحكام تشمل الفروض كلها، فعدي من صلاة الفجر إلى باقي الفروض. كذا في «العمدة»(١: ٢١٣).

ويترك سُنَّةَ الظُّهر في الحالين واتمّ، ثُمَّ قضاها قبل شفعِه وغيرهُما لا يقضي أصلاً. ومدركُ ركعةٍ من ظُهرٍ غيرُ مصلٍّ جماعة، بل هو مدركٌ فضلَها. وآتي مسجدٍ صُلِّي فيه، يتطوَّعُ قبل الفرضِ إلاَّ عند ضيق الوقت

يلزمُ من شرعيَّةِ[1] قضائِها بتبعيَّة الفرضِ قبل الزَّوال قضاؤُها بتبعيَّة الفرضِ بعد الزَّوال كما هو مذهبُ بعضِ المشايخ؛ لأنَّ اختصاصَه بتبعيَّة الفرضِ بكونِهِ قبلِ الزَّوال لا معنى له.

(**ويترك سُنَّةَ الظُّهر في الحالين**[2]): أي سواءٌ يدركُ الفرضَ إن أدَّاها أو لا، (**واتمّ، ثُمَّ قضاها قبل شفعِه**[3]): أي قبل الرَّكعتين اللَّتين بعد الفرض، (**وغيرهُما**[4] **لا يقضي أصلاً**.

ومدركُ ركعةٍ من ظُهرٍ[5] **غيرُ مصلٍّ جماعة، بل هو مدركٌ فضلَها**): أي إن حلفَ لَيُصَلِّيَنَّ الظُّهْرَ جماعة، فأدرك ركعةً يحنث[6]؛ لأنَّه لم يصلِّ جماعة، لكن أدرك فضيلةَ الجماعة.

(**وآتي مسجدٍ صُلِّي فيه، يتطوَّعُ قبل الفرضِ إلاَّ عند ضيق الوقت**): أي مَن أتى مسجداً صُلِّي فيه، فأرادَ أن يُصلِّي فرضَه منفرداً، فهل يأتي بالسُّنن؟

قال بعضُ مشايخنا، ومنهم الكَرْخيُّ ﷺ: لا؛ فإنَّ السُّنَّةَ إنَّما سُنَّت إذا أدَّى الفرضَ بالجماعة، أمَّا بدونِهِ فلا.

---

(١) زيادة من م.

(٢) أي حال إدراك ركعة من الظهر وحال عدم إدراكها. ينظر: «كمال الدراية»(ق١٠٩).

(٣) وهو قول محمد، وبه يفتى ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٨٣)، قال ابن عابدين في «حاشيته»(١: ٤٨٣): وعليه المتون، ورجح في «الفتح»(١: ٤١٥) تقديم الركعتين، قال في «الإمداد»: وفي «فتاوى العتابي»: أنه المختار، وفي «مبسوط شيخ الإسلام»: أنه الأصح... وهو قول أبي يوسف وأبي حنيفة ﷺ وكذا في «جامع قاضي خان».

(٤) أي غير سنة الفجر والأربع قبل الظهر.

(٥) التقييد بالظهر اتفاقي، فإن الحكم في العصر والعشاء أيضاً كذلك. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢١٤).

(٦) لأن للأكثر حكم الكل، وهو يصلي ثلاث ركعات منفرداً؛ لأنه مسبوق، والمسبوق منفرد فيما يقضيه، فتأخذ حكم الكل، وإن أدرك فضيلة الجماعة. كذا في «الفتح»(١: ٤١٨).

مَن اقتدى بإمامٍ راكعٍ فوَقَفَ حتَّى رَفَعَ رأسَه لم يدركْ ركعتَه. من ركَعَ فلحقَهُ إمامُهُ فيه صحّ.

وقال الحَسَن بنُ زياد رحمه الله: مَن فاتتْهُ الجماعةُ (فأراد أن) يصلّي في مسجدِ بيته بدأ بالمكتوبة، لكنَّ الأصحَّ[2] أن يأتي بالسُّنن، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ واظبَ عليها[3]، فإن فاتته الجماعةُ لكن إذا ضاقَ الوقتُ يتركُ السُّنَّةَ ويؤدّي الفرضَ حذراً عن التَّفويت.

(مَن[4] **اقتدى بإمامٍ راكعٍ فوَقَفَ حتَّى رَفَعَ رأسَه لم يدركْ ركعتَه**)، خلافاً لزُفَر رحمه الله.

(من[5] **ركَعَ فلحقَهُ إمامُهُ فيه صحّ**[6])، خلافاً لزُفَرَ رحمه الله فإن ما أَتى به قَبْلَ الإمامِ غيرُ معتدٍّ به، فكذا ما بَنَى عليه، قلنا: وُجِدَتْ المشاركةُ في جزءٍ واحد.

---

(1) سقطت من ف و م.

(2) وصححه صاحب «التنوير»(١: ٤٨٣)، وأقره ابن عابدين في حاشيته على «الدر المختار»(١: ٤٨٤)، وقال الزيلعي في «التبيين»(١: ١٨٤): وهو الأحوط؛ لأنها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده؛ لجبر نقصان يمكن في الفرض، والمنفرد أحوج إلى ذلك، والنص الوراد فيها لم يفرق فيجري على إطلاقه إلا إذا خاف الفوت؛ لأن أداء الفرض في وقته واجب.

(3) قال ابن حجر في «الدراية»(١: ٢٠٥): إن مواظبته ﷺ على الرواتب عند أداء المكتوبات بالجماعة مستقرى من الأحاديث وليس هو على هذه الصورة من قول صحابي. ومثله قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢: ١٦٢).

(4) زيادة من أ و ب و س.

(5) زيادة من أ و س.

(6) أي يصح إدراكه لتلك الركعة وإن كان مكروهاً تحريماً. كذا في «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٢٤).

باب قضاء الفوائت

فُرِضَ التَّرتيبُ بين الفروضِ الخمسةِ والوترِ فائتاً كلُّها، أو بعضُها فلم يجزْ فجرُ مَن ذكَرَ أنَّه لم يوترْ، ويُعيدُ العشاء والسُّنَّةَ لا الوترَ مَن عَلِمَ أنَّه صلَّى العشاء بلا وضوء والأخرين به إلاَّ إذا ضاقَ الوقت

باب قضاء الفوائت

(**فُرِضَ التَّرتيبُ بين الفروضِ الخمسةِ والوترِ فائتاً كلُّها، أو بعضُها**): أي إن كان الكلُّ فائتاً لا بدَّ من رعايةِ التَّرتيبِ بين الفروضِ الخمسة، وكذا بينَها وبين الوتر، وكذا إن كان البعضُ فائتاً، والبعضُ وقتيّاً لا بُدَّ من رعايةِ التَّرتيب، فيَقْضي الفائتةَ قبل أداءِ الوقتيَّة، (**فلم يجز**[1] **فجرُ مَن ذكَرَ أنَّه لم يوترْ**)، هذا تفريعٌ لقوله: والوتر، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما بناءً على وجوبِ الوترِ عنده.

(**ويُعيدُ العشاء والسُّنَّةَ لا الوترَ مَن عَلِمَ أنَّه صلَّى العشاء بلا وضوء والأخرين به**)، يعني تذكَّرَ أنَّه صلَّى العشاءَ بلا وضوء، والسُّنَّةُ والوترُ بوضوء، يعيدُ العشاءَ والسُّنَّة؛ لأنَّه لم يصحَّ أداءُ السُّنَّةِ مع أنَّها أُدِّيت بالوضوء؛ لأنَّها تبعٌ للفرض، أمَّا الوترُ فصلاةٌ مستقلَّةٌ عنده، فصحَّ أداؤه؛ لأنَّ التَّرتيبَ وإن كان فرضاً بينَه وبين العشاء، لكنَّه أدَّى الوترَ بزعمِ أنَّه صلَّى العشاء بالوضوء، فكان ناسياً أن العشاءَ كان في ذمَّتِه، فسقطَ التَّرتيب، وعندهما يقضي الوترَ أيضاً؛ لأنَّه سُنَّةٌ عندهما.

(**إلاَّ إذا ضاقَ الوقت**)، الاستثناءُ[2] متصلٌ بقولِه: فرضُ التَّرتيب، والمعنى أنَّه ضاقَ الوقتُ عن القضاءِ والأداء، وإن كان الباقي من الوقتِ بحيث يسعُ فيه بعضِ الفوائتِ مع الوقتيَّة، فإنَّه يقضي ما يسعُهُ الوقتُ مع الوقتيَّة، كما إذا فاتَ العشاءُ والوتر، ولم يبقَ من

---

(١) هذا تفريع على كون الترتيب فرضاً بحيث يفوت الجواز بفوته، أي صلى صلاة الفجر ذاكراً أنه لم يؤد الوتر لم يجز فجره، فيقضي الوتر أولاً، ثم يصلي الفجر عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأن الوتر عنده واجب، وهو في حكم الفرض عملاً، فيكون الترتيب بينه وبين غيره من الفرائض فرضاً كالترتيب بين الفرائض الخمس. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢١٦).

(٢) وهو استثناء من لزوم الترتيب، فلا يلزم الترتيب إذا ضاق الوقت. كذا في «الدر المختار»(١: ٤٨٨).

أو نُسيت، أو فاتت ستةٌ حديثةً كانت أو قديمةً قلّتْ بعد الكثرة أو لا، فيصحُّ وقتيُّ مَن تركَ صلاةَ شهرٍ فَنَدِم، وأخذ يؤدِّي الوقتيَّات، ثُمَّ تركَ

وقتِ الفجر إلاَّ أن يسعَ خمسَ ركعات يقضي الوتر، ويؤدِّي الفجر[1] عند أبي حنيفة ﷺ، وإن فات الظُّهرُ والعصر، ولم يبقَ من وقتِ المغربِ إلاَّ ما يسع سبعَ ركعاتٍ يُصلِّي الظُّهرَ والمغرب.

(**أو نُسيت، أو فاتت ستةٌ حديثةً كانت أو قديمةً**[2])، قيل: السِّتةُ وما دونَها حديثة، وما فوقَها كثيرةٌ[3] كذا في (فوائد) «الجامع الصَّغير الحُسَامي»[4]، (**قلَّت**[5] **بعد الكثرة أو لا، فيصحُّ وقتيُّ مَن تركَ صلاةَ شهرٍ فَنَدِم، وأخذ يؤدِّي الوقتيَّات، ثُمَّ تركَ**

(١) ظاهر الكلام أنه لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر، وصرح في المجتبى بان الأصح جواز الوقتية. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٤٨).

(٢) أي سواء كانت الفوائت في الزمان القريب المتصل بأداء الوقتية، أو في الزمان البعيد، فحاصل كلام المصنف أن الفوائت إذا صارت ستاً سقط الترتيب مطلقاً سواء كانت كلها قديمة، أو كلها حديثة، أو بعضها قديمة، وبعضها حديثة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢١٨).

(٣) أي تكون قديمة، وكلام الشارح محتمل لترجيح ما ذهب إليه المصنف، أو ترجيح هذه الرواية، وفي «النقاية»(ص٣١) قال: ستاً. ولم يزد عليها.

(٤) أي «شرح الجامع الصغير»(ق٤٣) لحسام الدين، وهو عمر بن عبد العزيز بن مازه المعروف بالصدر الشهيد أبي محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، ومن مؤلفاته: «الفتاوى الصُّغرى»، و«الفتاوى الكبرى»، و«شرح أدب الخَصَّاف»، و«الواقعات»، و«المنتقى»، و«عمدة المفتي والمستفتي»، قال الإمام اللكنوي: قد طالعت «شرحه للجامع الصغير»، وهو شرح مختصر مفيد، (٤٨٣ -٥٣٦هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٦٤٩ -٦٥٠)، «الفوائد»(ص٢٤٢)، «النجوم الزاهرة»(٥: ٢٦٨ -٢٦٩)، «إيضاح المكنون»(٤: ١٢٤)، «الأعلام»(٥: ٢١٠).

وأما قول الشارح «الجامع الصغير الحسامي» فهو على سبيل الاختصار، إذ «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، وقد شرحه كبار علماء الحنفية، فصار معلوماً عند إطلاق مصنفي الفقه الحنفي «الجامع الصغير» لقاضي خان مثلاً، أن المقصود هو شرحه.

(٥) أي كثرة الفوائت تسقط الترتيب مطلقاً سواء صارت قليلة بعد الكثرة أو لم تكن كذلك. ينظر: «العمدة»(١: ٢١٨).

فرضاً، أو قضى صلاةَ الشَّهْرِ إلاَّ فرضاً أو فرضيْن، صلَّى خمساً ذاكراً فائتةً فسدَ الخمسُ موقوفاً إن أدَّى سادساً صحَّ الكُلّ، وإن قضى الفائتةَ بطلَ فرضيةُ الخمسِ لا أصلُها

فرضاً)، هذا تفريعُ قوله: قديمة كانت أو حديثة، فإنَّه إذا أخذ يؤدِّي الوقتيَّات صارت فوائتُ الشَّهرِ قديمة، وهي مسقطةٌ للتَّرتيب، فإذا تركَ فرضاً يجوزُ مع ذِكْرِهِ أداء وقتيٍّ بعده.

(**أو قضى صلاةَ الشَّهْرِ إلاَّ فرضاً أو فرضيْن**)، هذا تفريعُ قوله: قلَّتْ بعد الكثرة أو لا، فإنَّه لمَّا قضى صلاةَ الشَّهرِ إلاَّ فرضاً أو فرضَيْن قَلَّت الفَوائتُ بعد الكثرة، فلا يعودُ التَّرتيبُ الأَوَّل إلاَّ أن يقضيَ الكُلَّ، وعند بعضِ المشايخ إن قلَّتْ بعد الكثرةِ يعودُ التَّرتيب[1]، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيّ الأَوَّل، قال صاحبُ «المحيط»[2]: وعليه الفتوى[3].

(**صلَّى خمساً ذاكراً فائتةً فسدَ الخمسُ موقوفاً إن أدَّى سادساً صحَّ الكُلّ، وإن قضى الفائتةَ بطلَ فرضيةُ الخمسِ لا أصلُها**)، رجلٌ فاتَتْهُ صلاةٌ فأدَّى مع ذكرها خمساً بعدَها، فسدَتْ هذه الخمسُ لوجوبِ التَّرتيب، لكنَّ عند أبي يوسف ومحمَّدٍ ﷺ فساداً غيرَ موقوف، وهو القياس[4]، وعند أبي حنيفةَ ﷺ فساداً موقوفاً إن أدَّى سادساً صحَّ الكلّ، وإن قضى الفائتة فالخمسُ التي أدَّاها بطلُ وصفُ فرضيَّتِها، فإنَّه لا يلزمُ من بطلانِ الفرضيةِ بطلانُ الصَّلاةِ عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد[5] ﷺ.

---

(١) وهو قول أبي جعفر الهندواني، واستظهر هذا القول صاحب «الهداية»(١: ٧٣). ينظر: «الكفاية»(١: ٤٣٠).

(٢) «المحيط البرهاني»(ص٢٧٧).

(٣) واختاره صاحب «الكنز»(ص١٨)، و«التنوير»(١: ٤٩٠)، و«الملتقى» (ص٢١)، و«المراقي»(ص ٤٣٨)، و«المختار»(١: ٨٧)، قال صاحب «الدر المختار»(١: ٤٩٠): هو المعتمد، وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٠): هو أصح الروايتين.

(٤) لأن مسقط الترتيب إنما هو الكثرة قبل أداء صلاة لا الكثرة الحاصلة بعدها، فإذا صلى صلاة مع تذكر فائتة فسدت في الحال فساداً باتاً؛ لعدم تحقق كثرة الفوائت المسقطة للترتيب من دون أن تحدث الكثرة بعدها أم لا. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢١٩).

(٥) لأن التحريمة عقدت للفرض، فإذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة أصلاً، ولهما: أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية، فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل. ينظر: «الهداية»(١: ٧٣).

باب سجود السهو

يجبُ له بعد سلامٍ واحدٍ سجدتانِ وتشهُّدٍ وسلام إذا قدَّمَ رُكناً، أو أخَّرَه، أو كرَّرَه، أو غيَّرَ واجباً، أو تـركَهُ ساهياً: كركوعٍ قبل القراءة، وتأخيرِ القيامِ إلى الثَّالثةِ بزيادةٍ على التَّشهُّد

وإنَّما قال أبو حنيفة ﷺ بالفسادِ الموقوف؛ لأنَّه إن فسدَ كلُّ واحدٍ منها لوجوبِ رعايةِ التَّرتيب فساداً غيرَ موقوفٍ فحينَ أدَّى السَّادسَ تبيَّنَ أن رعايةَ التَّرتيبِ كانت في الكثير، وهذا باطلٌ فقلنا: بالتَّوقُّف حتَّى يظهرَ أن رعايةَ التَّرتيب إن كانت في الكثيرِ فلا تجوز، أو في القليل فتجوز.

باب سجود[1] السهو

(**يجبُ له بعد سلامٍ واحدٍ**[2] **سجدتانِ وتشهُّدٍ وسلام إذا قدَّمَ رُكناً، أو أخَّرَه، أو كرَّرَه، أو غيَّرَ واجباً، أو تركَهُ ساهياً**[3]**: كركوعٍ قبل القراءة، وتأخيرِ القيامِ إلى الثَّالثةِ بزيادةٍ على التَّشهُّد**[4])، رُوِي عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ مَن زادَ على التَّشهُّد الأَوَّل

---

(١) زيادة من أ و ت و ج و س و م.

(٢) قد اختلفوا فيه:

الأول: بعد سلام عن يمينه وهو اختيار شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وقال في «الكافي» أنه الصواب، وعليه الجمهور، واختاره المصنف، وصاحب «التنوير»(١: ٤٩٥)، وصححه صاحب «الدر المختار»(١: ٤٩٦).

الثاني: بعد تسليمتين، وهو اختيار شمس الأئمة وصدر الإسلام أخي فخر الإسلام وصححه في «الهداية»(١: ٧٤)، واختاره صاحب «الملتقى»(١: ٢١).

الثالث: بعد سلام تلقاء وجهه من غير انحراف، وهو مختار فخر الإسلام. كذا في «رد المحتار»(١: ٤٩٥).

(٣) هذا القيد راجع إلى كل واحد مما تقدَّم. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٦٥).

(٤) اختلفوا فيما يجب على أقوال:

الأول: يجب بمطلق الزيادة ولو بحرف، وهو مروي عن أبي حنيفة ﷺ.

الثاني: يجب بمقدار اللهم صل على محمد، وصححه صاحب «التبيين»(١: ١٩٣)، و«فتح باب العناية»(١: ٣٦٥).

وركوعين، والجهرُ فيما يخافت وعكسه، وتركُ القعودِ الأوّل، وقيل: كلُّ هذه يؤولُ إلى تركِ الواجب. ولا يجبُ بسهوِ المؤتمّ، بل يجب بسهوِ إمامِهِ إن سجد، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامِه، ثُمَّ يقضي ما فات عنه. ومَن سَهَا عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادَ ولا سَهْوَ، وإلاّ قام

حرفاً يجبُ عليه سجودُ السَّهو، وقيل: لا يجبُ سجودُ السَّهو بقوله: اللَّهُمَّ صلِّ على محمَّد. ونحوه، وإنَّما المعتبرُ مقدارُ ما يؤدِّي فيه رُكناً، **(وركوعَيْن، والجهرُ فيما يخافت وعكسه**[1]**، وتركُ القعودِ الأوَّل، وقيل**[2]**: كلُّ هذه يؤولُ إلى تركِ الواجب.**

ولا يجبُ بسهوِ المؤتمّ، بل يجب[3] **بسهوِ إمامِه إن سجد**[4]**، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامِه، ثُمَّ يقضي** [5]**ما فات عنه.**

ومَنْ[5] **سَهَا عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادَ ولا سَهْوَ**[6]**، وإلاّ قام**

الثالث: يجب بالتأخير بمقدار ركن، واختاره صاحب «التنوير»(١: ٤٩٨)، و«الدر المنتقى»(١: ١٤٨)، وصححه صاحب «درر الحكام»(١: ١٥١)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٤٩)، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٨): الظاهر أنه لا تنافي بين هذا القول والقول الثاني.

والرابع: لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد، قال الحلبي في «شرح المنية الصغير»(ص٢٧١): هو الأصح، وهو قول الأكثر.

الخامس: لا يجب ما لم يبلغ إلى قوله: حميد مجيد. ينظر: «التاتارخانية» عن «الحاوي». كذا في «رد المحتار»(١: ٤٩٨).

والسادس: لا سهو عندهما عليه أصلاً، ففي «الزاهدي»: وبه أفتى بعض أهل زماننا، وفي «المحيط»: واستقبح محمد السهو لأجل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٤٩).

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) وهو اختيار صاحب «الكنز»(ص١٨)، وصححه صاحب «التبيين»(١: ١٩٣)، فقال: والصحيح أنه يجب بترك واجب لا غير، وهذا لأن في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب؛ لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك، فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملاً للكل.

(٣) زيادة من ق.

(٤) أما لو سقط عن الإمام بسبب من الأسباب بأن تكلم أو أحدث متعمداً أو خرج من المسجد، فإنه يسقط عن المقتدي، ينظر: «البحر»(١: ١٠٧)، قال ابنُ عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٨): والظاهر أن المقتدي تجب عليه الإعادة كالإمام إن كان السقوط بفعله العمد؛ لتقرر النقصان بلا جابر من غير عذر.

(٥) زيادة من أ و ب، وفي س: ومن.

(٦) أما إذا عاد وهو إلى القيام أقرب سجد للسهو. ينظر: «نور الإيضاح»(ص٢٢٥).

وسجدَ للسَّهْو، وإن سَها عن الأخيرة عادَ ما لم يقيِّد بالسَّجدة، وسجدَ للسَّهو، وإن قيَّدَ تحوَّلَ فرضُه نفلاً، وضمَّ سادسةً إن شاء، وإن قعدَ الأخيرة، ثُمَّ قامَ سهواً عادَ ما لم يسجد للخامسة وسَلَّم، وإن سجدَ لها تمَّ فرضُه وضمَّ سادسة، وسجدَ للسَّهو، والرَّكعتانِ نفل، ولا قضاءَ لو قَطَع، ولا تنوبان عن سُنَّةِ الظُّهر

وسجدَ للسَّهْو، وإن سَها عن الأخيرة عادَ ما لم يقيِّد بالسَّجدة، وسجدَ للسَّهو، وإن قيَّدَ تحوَّلَ فرضُه نفلاً، وضمَّ سادسةً إن شاء)، إنَّما قال إن شاء ؛ لأنَّه نفلٌ لم يشرعْ فيه قصداً، فلم يجب عليه إتمامه.

(وإن قعدَ الأخيرة، ثُمَّ قامَ سهواً عادَ ما لم يسجدْ للخامسة وسَلَّم، وإن سجدَ لها تمَّ فرضُه وضمَّ سادسة، وسجدَ للسَّهو، والرَّكعتانِ نفل، ولا قضاءَ لو قَطَع، ولا تنوبان عن سُنَّةِ الظُّهر).

فإن قلت لم قال قبل هذه المسألة : وضمَّ سادسةً إن شاء، وقال في هذه المسألة : وضَمَّ سادسة، ولم يقلْ : إن شاء مع أن الرَّكعتَيْن نفلٌ في الصُّورتَيْن[1] بحيث لو قطعَ لا قضاء، فيكونُ في هذه المسألةِ ضمُّ السَّادسةِ مقيَّداً بمشيئتِه.

قلت : ضمُّ السَّادسة في هذه المسألةِ آكدُ من ضمِّ السَّادسةِ في تلك المسألةِ مع أنَّه لو قطعَ لا قضاءَ في المسألتَيْن ؛ وذلك لأنَّ فرضَه قد تَمَّ في هذه المسألة، لكن بتأخيرِ السَّلام يجبُ سجودُ السَّهْو في هاتَيْن الرَّكعتين، فسجودُ السَّهْو لتدارك نقصانِ الفرضِ واجبٌ في هاتَيْنِ الرَّكعتَيْن، فلو قطعَ هاتَيْن الرَّكعتَيْن بأن لا يسجدَ للسَّهو يلزمُ تركُ الواجب، ولو جلسَ من القيامِ وسجدَ للسَّهو لم يؤدِّ سجودَ السَّهو على الوجهِ المسنون[2]، فلا بُدَّ أن يضمَّ سادسة، وجلسَ على الرَّكعتَيْن، وسجدَ للسَّهو بخلافِ تلك المسألة، فإنَّ الفرضيَّةَ قد بطلت، فما ذكرنا من تداركِ نقصانِ الفرضِ غيرُ موجودٍ هاهنا، على[3] أنَّ أصلَ الصَّلاةِ

---

(١) حاصله أن الصورتين وإن توافقتا في كون الركعتَيْن الزائدتَيْن نفلاً وفي عدم وجوب قضائهما إن نقضهما، لكن بينهما فرق من حيث إن ضم الركعة السادسة في الصورة الثانية آكد من ضمها في الأولى ؛ فلهذا لم يذكر المشيئة هاهنا وذكرها في الأولى. ينظر : «عمدة الرعاية»(١ : ٢٢٢).

(٢) وهو كون سجدتي السهو في آخر الصلاة بعد تمام التشهد، فلذا تأكد هاهنا أن يضم ركعة أخرى ؛ ليقع سجود السهو في آخر الصلاة، ويتدارك نقصان الفرض. ينظر : «العمدة»(١ : ٢٢٣).

(٣) أي علاوة على ما قررنا سابقاً.

ومَن اقتدى به فيهما صلاَّها، ولو أفسدَ قضاهما، وعند محمَّد ﷺ يُصلِّي ستًّا، ولو أفسدَ لا يقضي. مَن تنفَّلَ ركعتَيْنِ وسها فسجدَ لا يبني عليها، فإن بنى صحَّ. سلامُ مَن عليه السَّهو يخرجُهُ عنها موقوفاً حتَّى يصحّ الاقتداءُ به، ويبطلُ وضوؤهُ بالقهقهة، ويصيرُ فرضُه أربعاً بنيَّةِ الإقامةِ إن سجدَ بعده

باطلةٌ عند محمَّد[1] ﷺ، فَعُلِمَ أن ضمَّ السَّادسةِ صيانةٌ عن البطلانِ آكدُ في هذه المسألة، فلهذا لم يقلْ إن شاء، وإنَّما قال: لا تنوبان عن سُنَّةِ الظُّهر؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ واظبَ عليها بتحريمةٍ مبتدأة.

(**ومَن اقتدى به فيهما صلاَّها، ولو أفسدَ قضاهما**)؛ لأنَّه شرعَ قصداً، (**وعند محمَّد ﷺ يُصلِّي ستًّا، ولو أفسدَ لا يقضي**)، كما أنَّ الإمامَ لا يقضي[2].

(**مَن**[3] **تنفَّلَ**[4] **ركعتَيْنِ وسها فسجدَ لا يبني عليها**)؛ لأنَّ سجودَ السَّهو يقعُ في خلالِ الصَّلاة، (**فإن بنى صحَّ**): أي إن صلَّى بهذه التَّحريمةِ نافلةً من غيرِ أن يجدد التَّحريمةَ يجوز.

(**سلامُ مَن عليه السَّهو يخرجُهُ عنها موقوفاً حتَّى يصحّ الاقتداءُ به، ويبطلُ وضوؤهُ بالقهقهة، ويصيرُ فرضُه أربعاً بنيَّةِ الإقامةِ إن سجدَ بعده**

---

(١) بناءً على أن صفة الفرضية إذا بطلت تبطل التحريمة عند محمد ﷺ، ولا تبطل عندهما، وعلى أن القعود على رأس الركعتين يبطل التحريمة عند محمد ﷺ، ولا يبطل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٣٦٨).

(٢) صورة المسألة: أنّ من اقتدى بمن قام من القعدة الثانية إلى الخامسة صلاهما؛ لأنه اقتدى به في النفل بعد خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا الشفع، ولو أفسد المقتدي ما شرع فيه قضاهما، وعند محمد يصلي ستاً؛ لأنه لما شرع في تحريمة الإمام يلزمه ما أدى الإمام بهذه التحريمة، وقد أدى الإمام ست ركعات فيلزمه ذلك، ولو أفسد المقتدي لا يقضي عند محمد؛ لأن تلك الصلاة لم تكن مضمونة على الإمام؛ إذ التبع لا يخالف الأصل. كذا في «شرح ابن ملك» (ق٤٢/أ).

(٣) زيادة من أ.

(٤) ذكر التنفل اتفاقي، فإن الحكم في الفرض كذلك، وحاصل المسالة أنه إذا صلى ركعتين فرضاً كان أو نفلاً وسها فيهما، فسجد للسهو بعد السلام أو قبله آخر صلاته، ثم أراد بناء شفع عليه من غير تجديد التحريمة لم يكن له ذلك؛ لاستلزامه وقوع سجود السهو في أثناء الصلاة مع أن موضعه في آخرها لا وسطها، ولكنه إن اختار البناء صحت صلاته لبقاء التحريمة، ويعيد سجود السهو في آخر صلاته لبطلان السابق بوقوعه في وسط الصلاة. ينظر: «عمدة الرعاية» (١: ٢٢٤).

وإلاَّ فلا. سَهَا وسلَّم بنيَّةِ القطعِ بطلَ نيَّتُهُ، شكَّ أوَّلَ مرَّةٍ أنَّه كم صلَّى استأنف، وإن كَثُرَ أخذَ ما غَلَبَ على ظنِّه، وإن لم يغلبْ أخذ الأقلَّ، وقعدَ في كلِّ موضعٍ ظنَّه

وإلاَّ فلا)[1]: أي المصلِّي الذي عليه سجدةُ السَّهو إن سَلَّمَ في آخرِ صلاتِه قبل أن يسجدَ للسَّهو يخرجُهُ عن الصَّلاةِ خروجاً موقوفاً، فينظرُ أنَّه إن سجدَ للسَّهو بعد ذلك السَّلام يُحْكَمُ بأنَّه لم يخرجْ عن الصَّلاة، وإن لم يَسْجُد، بل رَفَضَ الصَّلاة يحكم بأنَّه قد كان خرجَ عنها حتَّى إن سلَّم، ثُمَّ اقتدى به إنسان، ثُمَّ سجدَ للسَّهو يكونُ الاقتداءُ صحيحاً، ولو لم يسجد، بل رَفَضَ الصَّلاةَ لم يصحّ الاقتداء.

وإذا سَلَّم، ثُمَّ قهقهه، ثُمَّ سَجَدَ يُحْكَمُ ببطلانِ وضوئه، إذ القهقهةُ وجدت في خلال الصَّلاة، ولو لم يسجدْ، بل رفضَ لم يبطلْ وضوؤه.

ولو سَلَّم، ثُمَّ نوى الإقامة، ثُمَّ سَجَدَ للسَّهْو صارَ هذا الفرضُ أربعاً؛ لأنَّ نيَّةَ الإقامةِ وُجِدَت بعد الصَّلاة.

(**سَهَا وسلَّم بنيَّةِ القطعِ بطلَ نيَّتُهُ**) حتَّى يكون تحريمتُهُ باقيةً[2] كما مَرّ.

(**شكَّ أوَّلَ مرَّةٍ أنَّه كم صلَّى استأنف، وإن كَثُرَ**[3] **أخَذَ ما غَلَبَ على ظنِّه**)؛ لأنَّه إذا كَثُرَ كان في الاستئنافِ حرج، (**وإن لم يغلبْ أخذ الأقلَّ، وقعدَ في كلِّ موضعٍ ظنَّه**

---

(١) الظاهر أن التقييد بإلا فلا راجع إلى الصور الثلاث، وتبعه الشارح في ذلك، وقيد بهذا أيضاً صاحب «الدرر»(١: ١٥٤)، و«الملتقى»(٢١ -٢٢)، و«التنوير»(٥٠٣)، فغلطهم الشارحون بأنه قيد في الاقتداء فحسب، وذلك لأن المسافر لو نوى الإقامة بعد السلام لا يسجد للسهو؛ لأن السجدة للسهو في خلال الصلاة لم تشرع، فلا يتغير فرضه أربعاً بنية الإقامة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وكذا لا يبطل وضوؤه بقهقهة عندهما؛ لأنها لم تصادف حرمة الصلاة إذ القهقهة قاطعة للتحريمة؛ لأنها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة، فكيف يسجد للسهو، وتمامه في «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٥٤)، و«الدر المختار»(١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٥٢)، و«رد المحتار»(١: ٥٠٤).

(٢) لأن هذا السلام غير قاطع ونيته تغيّر المشروع فلغت، وهذا لأنه غير محلل عند محمد ﷺ فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع، وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمتى قصد أن يجعله محللاً على الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلغت، وإذا بطلت نيته بقي مجرد السلام، فيسجد للسهو. ينظر: «الكفاية»(١: ٤٥٠).

(٣) بأن عرض له مرتين في عمره على ما عليه أكثرهم، أو في صلاته على ما اختاره فخر الإسلام، وفي «المجتبى»: وقيل: مرتين في سنة، ولعله على قول السرخسي. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٠٦).

آخرَ صلاتِه

آخرَ صلاتِه)[١]: يعني إن شكَّ أنَّه صلَّى ثلاثَ ركعات، أو أربع ركعات، ولم يغلبْ على ظنِّه أحدُهما أخذَ بالأقلِّ، وهو الثَّلاثُ لكن يقعدُ ثَمَّة[٢]، ثُمَّ يصلِّي ركعةً أُخرى. وإنَّما يقعد؛ لأنَّه يمكنُ أن يكونَ آخرَ صلاتِه، والقعدةُ الأخيرةُ فرض[٣].

وقولُهُ: ظنَّه آخرَ صلاتِه ليس المرادُ بالظَّنِّ رجحانُ أحدُ الطَّرفين، [٤]بل المرادُ الوهم[٤]؛ لأنَّ المفروضَ أنَّه لم يغلبْ أحدُ الطَّرفين على الآخر. [٥]والله أعلم[٥].

❖ ❖ ❖

(١) أما إذا شك بعد السلام فلا تأثير له، وكذا بعد الفراغ من التشهد؛ حمل على أنه أتمّ الصلاة حملاً لأمره على الصلاح، وهو الخروج منها على وجه التمام. ينظر: «مستزاد الحقير»(ص٦٧).

(٢) زيادة من م.

(٣) مثاله: شك في الظهر وهو قائم أنها الأولى يتمّ الركعة ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد، ثم يأتي بأخرى ويقعد. ينظر: «إعانة الحقير»(ص٦٧).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) زيادة من ف.

باب صلاة المريض

إن تعذَّرَ القيامُ لمرضٍ حَدَثَ قبل الصَّلاة أو فيها صلَّى قاعداً يركعُ ويسجد. وإن تعذَّرا أومأ برأسِهِ قاعداً، وجعلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه، ولا يَرْفَعُ إليه شيئاً للسُّجود. وإن تعذَّرَ القعودُ أومأ مُسْتلقياً ورجلاهُ إلى القبلة، أو مُضْطَجِعاً ووجهُهُ إليها، والأوّلُ أولى. وإن تعذَّرَ الإيماءُ أُخِّرَت، ولا يُؤمِئُ بعينيهِ، خلافاً لزُفَر ﷺ، وحاجبيه، وقلبه. وإن تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجُودُ لا القيام قَعَد وأومأ، وهو أفضلُ من الإيماءِ قائماً، ومُومِئٌ صحَّ في الصَّلاةِ استأنفَ

باب صلاة المريض

(إن تعذَّرَ القيامُ لمرضٍ حَدَثَ قبل الصَّلاة أو فيها صلَّى قاعداً يركعُ ويسجد.

وإن تعذَّرا): أي الرُّكوع والسُّجود، (أومأ برأسِهِ قاعداً، وجعلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه، ولا يَرْفَعُ إليه شيئاً للسُّجود.

وإن تعذَّرَ القعودُ أومأ مُسْتلقياً[1] ورجلاهُ إلى القبلة، أو مُضْطَجِعاً[2] ووجهُهُ إليها، والأوّلُ أولى[3].

وإن تعذَّرَ الإيماءُ أُخِّرَت، ولا يُؤمِئُ بعينيهِ[4]، [5]خلافاً لزُفَر ﷺ[5]، وحاجبيه، وقلبه.

وإن تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجُودُ لا القيام قَعَد وأومأ، وهو أفضلُ من الإيماءِ قائماً)؛ لأنَّ القعودَ أقربُ من السُّجُود، وهو المقصود؛ لأنه غايةُ التَّعظيم.

(ومُومِئٌ صحَّ في الصَّلاةِ استأنفَ): أي ابتدأ[6].

---

(١) مستلقياً: أي على ظهره جاعلاً وسادةً تحت كتفيْهِ ماداً رجليْه؛ ليتمكَّنَ من الإيماء، وإلاّ فحقيقةُ الاستلقاءِ تمنعُ الصَّحيحَ من الإيماء، فكيف المريض. كذا في «الغنية»(ص٢٦٢)

(٢) مضطجعاً: أي على جنبه، والأيمن أفضل من الأيسر، وورد به الأثر. ينظر: «المراقي»(١: ٤٢٦).

(٣) لأن المستلقي يكون توجُّهُهُ إلى القبلةِ أكثر، والمضطجعُ يكون منحرفاً عنها.

(٤) في ت و ج و ص و ق و ف و م: بعينه.

(٥) زيادة من ف.

(٦) بإعادة ما صلَّى؛ لأن القوي لا يبنى على الضعيف.

وقاعدٌ يركعُ ويسجد فصحَّ فيها بَنَى قائماً. صلَّى قاعداً في فُلْكٍ جارٍ بلا عذر صحَّ، وفي المربوطِ لا، إلاَّ بعذر. جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه يوماً وليلةً قضى ما فات، وإن زادَ ساعةً لا

(**وقاعدٌ يركعُ ويسجد فصحَّ فيها بَنَى قائماً.**

صلَّى قاعداً في فُلْكٍ[1] **جارٍ بلا عذر صحَّ، وفي المربوطِ**[2] **لا، إلاَّ بعذر.**

جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه يوماً وليلةً قضى ما فات، وإن زادَ ساعةً لا)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وأمَّا عند محمَّدﷺ فالمعتبرُ الأوقات، أي إن استوعبَ وقتَ ستِّ صلواتٍ تسقط. وقولُهُ: وإن زادَ ساعة؛ أي زماناً، لا ما تعارفَهُ المنجِّمون[3].

وعبارةُ «المختصر» هكذا: وإن تعذَّرا مع القيام أومأ برأسِهِ قاعداً إن قدر، ولا معه، فهو أحبّ، وجعلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه، ولا يُرْفَعُ إليه[4] شيءٌ ليسجدَ. وإلاَّ فعلى جنبه متوجِّهاً إلى القبلة، أو ظهرِه كذا، وذا أَوْلى، والإيماءُ بالرَّأس، فإن تعذَّرَ أُخِّرَت، وموميءٌ صحَّ... إلى آخره[5]، أي إن تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجُودُ مع القيام، أومأ قاعداً إن قَدِرَ على القعود، ولا معه: أي لا مع القيام، أي تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجودُ لا القيام، فالإيماءُ قاعداً أحبّ.

وقولُهُ: وإلاَّ فعلَى جنبه: أي إن لم يقدِرْ على القعودِ أومأ على جنبِهِ متوجِّهاً إلى القبلة، أو ظهرِه متوجِّهاً بأن يكون رجلاهُ إلى القبلة.

وقولُهُ: والإيماءُ؛ مبتدأ، وبالرأسِ خبرُه.

---

(١) الفُلْك: السفينة، واحد وجمع يذكر ويؤنث. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥١١).

(٢) أي في السفينة المربوطة، فلا تصح الصلاة فرضاً كانت أو نفلاً في السفينة المربوطة بالشط غير المستقرة على الأرض مع إمكان الخروج منها، وأداء الصلاة خارجها. كما حققه الحموي في «الدرة السمينة في حكم الصلاة في السفينة»(ق٣٩/ب).

(٣) المُنَجِّمون: جمع منجم: وهو الذي ينظر في النجوم بحسب مواقيتها وسيرها. ينظر: «اللسان»(٦: ٤٣٥٨).

(٤) زيادة من أ و ب و س و ف.

(٥) انتهى من «النقاية»(ص٣٤ -٣٥).

باب سجود التلاوة

هو سجدةٌ بين تكبيرتينِ بشروطِ الصَّلاةِ بلا رفعِ يدٍ وتشهدٍ وسلام، وفيها سُبْحَةُ السُّجود، وتَجِبُ على مَن تلا آيةً من أربعَ عشرةَ: التي في آخر الأعراف، والرّعد، والنّحل، وبني إسرائيل، ومريم، وأولى الحجّ

باب سجود التلاوة

هو سجدةٌ بين تكبيرتينِ[1] **بشروطِ الصَّلاةِ بلا رفعِ يدٍ وتشهدٍ وسلام، وفيها سُبْحَةُ السُّجود، وتَجِبُ على مَن تلا آيةً من أربعَ عشرةَ: التي في آخر الأعراف**[2]**، والرَّعد**[3]**، والنَّحل**[4]**، وبني إسرائيل**[5]**، ومريم**[6]**، وأولى الحجّ**[7]): احترازٌ عن الثَّانية، وهو قولُهُ تعالى: ﴿ارْكَعُوا[8] وَاسْجُدُوا﴾[9]، فإنَّه لا سجدةَ عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[10] ﷺ، ففي كلِّ موضعٍ في القرآن، قَرَنَ الرُّكوعَ بالسُّجُودِ يرادُ به السَّجدَةُ الصَّلاتيَّة..............................

---

(١) أي بين تكبيرةٍ للوضع، وتكبيرةٍ للرَّفع، وهما مسنونتان. كذا في «الدر المختار»(١: ٥١٥).

(٢) وهي: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيُسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٦].

(٣) وهي: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعاً وَكَرْهاً وَظِلالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالآصَالِ﴾[الرعد: ١٥].

(٤) وهي: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلائِكَةُ وَهُمْ لا يَسْتَكْبِرُونَ. يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾[النحل: ٤٩، ٥٠].

(٥) وهي: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾[الإسراء: ١٠٩].

(٦) وهي: ﴿إِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ ءَايَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّداً وَبُكِيّاً﴾[مريم: ٥٨].

(٧) وهي: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يُهِنِ اللهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾[الحج: ١٨].

(٨) وقع في النسخ: واركعوا، والمثبت من القرآن الكريم.

(٩) الحج (٧٧)، وتمامها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

(١٠) ينظر: «المنهاج»(١: ٣٢١٤.

والفرقان، والنّمل، والم السّجدة، وص، وحم السّجدة، والنّجم، وانشقت، واقرأ

(**والفرقان**[١]، **والنّمل**[٢]، **والم السّجدة**[٣]، **وص**[٤]، **وحم السّجدة**[٥]، **والنّجم**[٦]، **وانشقت**[٧]، **واقرأ**[٨])، وعند الشّافعيّ[٩] ﷺ في أربعَ عشرةَ أيضاً، ففي ص عنده ليس سجدة، وفي الحجّ عنده سجدتان.

واختُلِفَ في موضع السَّجدةِ في حم السَّجدة، فعند عليّ[١٠] ﷺ، هو قولُهُ: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[١١]، وبه أخذَ الشَّافِعِيُّ ﷺ، وعند ابن مسعودٍ ﷺ، هو قوله: ﴿وَهُمْ لاَ يَسْأَمُونَ﴾[١٢]، فأخذنا بهذا احتياطاً، فإنَّ تأخيرَ السَّجدة جائزٌ لا تقديمه.

---

(١) وهي: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُوراً﴾[الفرقان: ٦٠].

(٢) وهي: ﴿أَلاَّ يَسْجُدُوا للهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبْءَ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ. اللهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾[النمل: ٢٥-٢٦].

(٣) وهي: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لاَ يَسْتَكْبِرُونَ﴾[السجدة: ١٥].

(٤) وهي: ﴿وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾[ص: ٢٤].

(٥) وهي: ﴿فَإِنِ اسْتَكْبَرُوا فَالَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَهُمْ لاَ يَسْأَمُونَ﴾[فصلت: ٣٨].

(٦) وهي: ﴿فَاسْجُدُوا للهِ وَاعْبُدُوا﴾[النجم: ٦٢].

(٧) وهي: ﴿فَمَا لَهُمْ لاَ يُؤْمِنُونَ. وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لا يَسْجُدُونَ﴾[الانشقاق: ٢٠-٢١].

(٨) وهي: ﴿كَلاَّ لا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾[العلق: ١٩].

(٩) ينظر: «المنهاج»(١: ٢١٥-٢١٦)، وفيه: لا ص، بل هي سجدة شكر تستحب في غير الصلاة، وتحرم فيها على الأصح، وتسن للقارئ والمستمع، وتتأكد له بسجود القارئ، قلت: وتسن للسامع.

(١٠) وهو عليّ بن أبي طالب، أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وكان رضي الله عنه من أعلم الصحابة، وهو أول من أسلم من الصبيان، وتزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد وثب عليه ابن ملجم الخارجي فضربه في يافوخه بخنجر، فبقي يوماً، وتوفّي ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت من رمضان سنة (٤٠هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(٢٠: ٤٧٢-٤٨٩). «العبر»(١: ٤٦). و«مرآة الجنان»(١: ١٠٨-١٠٩).

(١١) من سوة فصلت، الآية (٣٧)، وتمامها: ﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لاَ تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلاَ لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا للهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾.

(١٢) من سورة فصلت، الآية (٣٨).

أو سمعَها وإن لم يقصده، تلا الإمامُ سجدَ المؤتمُّ معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتمُّ لم يسجدْ أصلاً وسجدَ السَّامعُ الخارجي. سَمِعَ المصلِّي مِمَّن ليس معه، سجدَ بعدها، ولو سجدَ فيها أعادَها لا الصَّلاة. سمعَها من إمام، ولم يدخلْ معه، أو دخلَ في ركعةٍ أخرى سَجَدَ لا فيها، وإن دَخَلَ في تلك الرَّكعة إن كان قبل سجودِ إمامِهِ سَجَدَ معه، وإلاَّ لا يسجدُ. والسَّجدةُ الصَّلاتيَّةُ لا تُقضَى خارجَها، تلاها ثُمَّ شرعَ في الصَّلاة، وأعادَ، كفتْهُ سجدة، وإن تلاها وسجد، ثُمَّ شرعَ فيها وأعادَ سَجَدَ أخرى

(**أو سمعَها وإن لم يقصده**): أي السَّماع.

(**تلا الإمامُ سجدَ المؤتمُّ معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتمُّ**[1] **لم يسجدْ أصلاً**): أي لا في الصَّلاة ولا بعدَها[2]، (**وسجدَ السَّامعُ الخارجي.**

سَمِعَ المصلِّي مِمَّن ليس معه، سجدَ بعدها، ولو سجدَ فيها أعادَها لا الصَّلاة.

سمعَها من إمام، ولم يدخلْ معه، أو دخلَ في ركعةٍ أخرى[3] **سَجَدَ لا فيها**[4]، **وإن دَخَلَ في تلك الرَّكعة إن كان**): أي الدُّخول (**قبل سجودِ إمامِهِ سَجَدَ معه، وإلاَّ لا يسجدُ**[5]).

(**والسَّجدةُ الصَّلاتيَّةُ لا تُقضَى خارجَها**): أي سجدةُ التِّلاوةُ التِّي محلُّها الصَّلاة لا تُقْضَى خارجَ الصَّلاة، وإنَّما قلتُ محلُّها الصَّلاة، ولم أقلِ التِّي وجبت في الصَّلاة احترازاً عمَّا وَجَبَتْ في الصَّلاة ومحلُّ أدائها خارجَ الصَّلاة، كما إذا سمعَ المصلِّي مِمَّن ليس معه، أو سمعَ من إمامٍ واقتدى به في ركعةٍ أُخرى[6].

(**تلاها ثُمَّ شرعَ في الصَّلاة، وأعادَ، كفتْهُ سجدة، وإن تلاها وسجد، ثُمَّ شرعَ فيها وأعادَ سَجَدَ أخرى**[7])؛ لأنَّ في الصُّورة الأُولى غيرَ الصَّلاتيَّة صارت تَبَعاً للصَّلاتيَّة

---

(١) لأنَّ المأمومَ محجورٌ عن القراءة، فقراءتُه كلا قراءة. ينظر: «العمدة»(١: ٢٣٠).

(٢) العبارة في أ: ولا في بعدها.

(٣) أي بعد الركعة التي سمعها فيها.

(٤) أي لا في الصلاة، وإنما بعد الفراغ منها.

(٥) أي لا يسجد للتلاوة إذا اقتدى بالإمام في الركعة التي سجد فيها بعد سجوده؛ لأنه بإدراكه تلك الركعة صار مؤدياً للسجدة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٨٩).

(٦) في هذا نظر: لأنها وجبت على المقتدي خارج الصلاة قبل الاقتداء، فلم يكن محلها الصلاة، ويجب عليه أداؤها بعدها.

(٧) ولو لم يسجد في الصلاة سقطتا في الأصح. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٢٠).

كرَّرَها في مجلسٍ كفته سجدة وإن بدَّلَها أو المجلسَ لا، وإسداء الثَّوب، والانتقالُ من غُصنٍ إلى غُصنٍ آخر تبديل، وتجب أُخرى لو تبدَّلَ مجلسُ السَّامعِ دون التَّالي لا في عكسِه

وإن لم يتَّحدِ المجلس، وفي الصُّورة الثَّانية لمَّا سجدَ قبل الصَّلاةِ لا يقعُ عمَّا وجبَ في الصَّلاة قط.

ولفظ: «المختصر»[1]: وإن أعادَ في مجلس، أو في صلاةٍ كفى سجدة: أي قرأ في غيرِ الصَّلاة ثُمَّ أعادَها في الصَّلاة، وفُهِمَ من تخصيصِ المُعاد بكونِهِ في الصَّلاة أنَّ الأولى في غيرِ الصَّلاة.

(**كرَّرَها في مجلسٍ كفته سجدة**)، ولا فرقَ بين ما قرأ مرَّتَيْن، ثُمَّ سجد، أو قرأ وسجد، ثُمَّ قرأها في ذلك المجلس، فعلى هذا إن كرَّرَها في ركعةٍ واحدةٍ تكفي سجدةٌ واحدة، سواءٌ سجدَ ثُمَّ أعاد، أو أعادَ ثُمَّ سجد، وإن كرَّرَ في ركعةٍ أُخرى [2]يكفيه سجدةٌ واحدة[2]، هذا عند أبي يوسف[3] ﷺ خِلافاً لمحمَّد ﷺ.

(**وإن بدَّلَها**): أي آيةَ السَّجدة، (**أو المجلسَ لا**): أي قرأ آيتين في مجلسٍ واحد، أو آيةً واحدةً في مجلسين لا تكفي سجدةٌ واحدة.

(**وإسداء الثَّوب، والانتقالُ من غُصنٍ إلى غُصنٍ آخر تبديل**)، اسداء الثَّوب[4]: أن يغرزَ الحائكُ في الأرضِ خشباتٍ يسوِّي فيها سدى الثَّوبِ في ذهابِهِ ومجيئِه، فإنَّ مجلسَه يتبدَّلُ بالانتقالِ من مكانٍ إلى مكان.

(**وتجب أُخرى**): أي على السَّامع، (**لو تبدَّلَ مجلسُ السَّامعِ دون التَّالي لا في عكسِه**): أي لا يجبُ سجدةٌ أخرى على السَّامع إن تبدَّل مجلسُ التَّالي دون السَّامع.

واعلمْ أنَّ المجلسَ هنا يتبدَّلُ بالشُّروعِ في أمرٍ آخر، وبالانتقالِ من مكانٍ إلى مكانٍ لا يتحدان حُكماً، أمَّا زوايا البيتِ والمسجد، ففي حكمِ مكانٍ واحدٍ بدلالةِ صحَّةِ الاقتداء، وأغصانُ الشَّجرةِ الواحدةِ أمكنةٌ مختلفةٌ في ظاهرِ الرِّواية[5].

وفي «النَّوادر»[6]: مكانٌ واحد.

---

(١) العبارة في «النقاية»(ص٣٤): وإن كرر في مجلس واحد، أو صلاة، يكفي سجدة.
(٢) زيادة من ف و م.
(٣) في ف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي م: عند أبي حنيفة.
(٤) أسدى الثوب: مدّه. ينظر: «القاموس»(٤: ٣٤٣)، «اللسان»(٣: ١٩٧٨).
(٥) وهو الأصح ينظر: «الهداية»(١: ٨٠)، و«فتح القدير»(١: ٤٧٦).
(٦) الكلام في بيان المراد منها في الدراسة.

وكُرِهَ تركُ سجدة وقراءةُ باقي السُّورة لا عكسُه ونُدِبَ ضَمُّ آية، أو آيتين قبلَها إليها واستُحْسِنَ اخفاؤُها عن السَّامع

باب صلاة المسافر

هو مَن قصدَ سيراً وَسَطاً ثلاثةَ أيّام ولياليها، وفارقَ بيوتَ بلدِه، واعتبرَ في

وبالقيام هاهنا لا يتبدل المجلسُ بخلافِ المخيَّرة[1]، فإنَّ القيامَ ثَمَّةَ دليلُ الإعراض.

(**وكُرِهَ**[2] **تركُ سجدة**): أي تركُ آيةِ السَّجدة، (**وقراءةُ باقي السُّورة**)؛ لأنَّهُ يشبهُ الاستنكاف[3]. (**لا عكسُه**): أي لا يُكْرَهُ قراءةُ آيةِ السَّجدة، وتركُ باقي السُّورة.

(**ونُدِبَ ضَمُّ آية، أو آيتين قبلَها إليها**)؛ دفعاً لتوهُّم التَّفضيل.

(**واستُحْسِنَ اخفاؤُها عن السَّامع**)؛ لئلا تَجِبُ على السَّامع، [فإنَّه ربَّما يكون السَّامع غير متوضئ][4].

باب صلاة[5] المسافر

(**هو مَن قصدَ سيراً وَسَطاً**[6] **ثلاثةَ أيّام ولياليها**[7]**، وفارقَ بيوتَ بلدِه، واعتبرَ في**

---

(١) المخيَّرة: اسمُ مفعولٍ من التَّخيير؛ وهي المرأةُ التي خيَّرها زوجُها لأن تطلقَ نفسها، وقال لها: اختاري نفسك أو نحو ذلك، وحكمُها أنَّها على تخييرها ما لم يتبدَّل المجلس، ولم يوجد ما يدلُّ على إعراضها، فلو خيَّرها زوجُها وهي قاعدةٌ فقامت يبطلُ خيارها؛ لأن القيامَ دليلُ الإعراض. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٣٣).

(٢) مفاده أن الكراهة تحريمية. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٢٣).

(٣) الاستنكاف: الاستكبار. ينظر: «القاموس»(٣: ٢٠٩)، و«اللسان»(٦: ٤٥٤٣).

(٤) زيادة من أ و س.

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) وَسَطاً: بفتحتين أو يسكن الحرف الوسط: أي متوسِّطاً لا بطيئاً ولا سريعاً، فلو قطعَ مدَّةَ السَّفرِ المعتاد في أقلَّ من ثلاثةِ أيامٍ بالمشي السَّريع، والمركبِ السَّريع يجبُ عليه القصر. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٣٤).

(٧) ولا اعتبار للفراسخ على المذهب، ووجهه أن الفراسخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبر والبحر بخلاف المراحل، واختار أكثر المشايخ تقدير أقل مدة السفر بالفراسخ، والفرسخ يساوي ثلاثة أميال، والميل يساوي (١٨٤٨م)، فقيل: أحد وعشرون فرسخاً أي (١١٦.٤٢٤كم)، وقيل: ثمانية عشر فرسخاً أي (٩٩.٧٩٢كم)، وقيل: خمسة عشر فرسخاً أي (٨٣.١٦كم)، والفتوى على الثاني؛ لأنه الوسط، وفي «المجتبى»: فتوى أئمة خوارزم على الثالث. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٩٠)، و«رد المحتار»(١: ٥٢٧).

الوسطِ للبَرِّ سيرُ الإبلِ والرَّاجلِ، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيحِ، وللجبلِ ما يليقُ به. وله رُخصٌ تدوم، وإن كان عاصياً في سفرِهِ حتَّى يدخلَ بلده، أو ينوي إقامةَ نصفَ شهرٍ ببلدةٍ، أو قريةٍ، منها، (قصرُ فرضِهِ الرُّباعي، فيقصرُ إن نَوَى أقلَّ من نصفِ شهرٍ، أو نوى مدَّتها بموضعين، أو دخلَ بلداً عازماً خروجَه غداً، أو بعد غدٍ وطالَ مكثُه، وكذا عسكرٌ دَخَلَ أرضَ حربٍ، أو حاصرَ حِصناً فيها، أو أهلَ البَغْي في دارنا في غيرِ مصرٍ، وإن نووا إقامةَ مُدَّتِها، لا أهلِ أخْبِيَةٍ نووها في الأصحِّ

الوسطِ للبَرِّ سيرُ الإبلِ والرَّاجلِ، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيحِ، وللجبلِ ما يليقُ به.

ولـه رُخصٌ تدوم): كالقصرِ في الصَّلاة والإفطارِ في الصَّوم، **(وإن كان عاصياً في سفرِهِ حتَّى يدخلَ بلده)**، حتى يدخلَ متعلِّق بقولِهِ تدوم، **(أو ينوي إقامةَ نصفَ شهرٍ ببلدةٍ، أو قريةٍ، منها)**: أي من الرُّخص:

(قصرُ فرضِهِ الرُّباعي، فيقصرُ إن نَوَى أقلَّ من نصفِ شهرٍ، أو نوى مدَّتها): أي مدَّةُ الإقامة، وهي نصفِ شهر، **(بموضعين، أو دخلَ بلداً عازماً خروجَه غداً، أو بعد غدٍ وطالَ مكثُه، وكذا عسكرٌ دَخَلَ أرضَ حربٍ، أو حاصرَ حِصناً فيها، أو أهلَ البَغْي[1] في دارنا في غيرِ مصرٍ[2]، و[3]إن[3] نووا إقامةَ مُدَّتِها)**: أي يقصرُ الجماعةُ المذكورون وإن نووا إقامةَ نصفِ شهر؛ لأنَّهم لم يصيروا مقيمينَ بنيَّةِ الإقامة.

(لا أهلِ أخْبِيَةٍ[4] نووها في الأصحِّ): أي لا يقصرُ أهلِ أَخْبِيَةٍ نووا إقامةَ نصفَ شهرٍ في أَخْبِيَتِهم؛ لأنَّ نيَّةَ الإقامة تصحُّ منهم في الصَّحراء؛ لأنَّ الإقامةَ أصلٌ لا تبطلُ بانتقالِهم من مَرْعَىً إلى مَرْعَىً، هذا هو الصَّحيح.

وقيل[5]: لا تصحُّ[6] نيَّةُ إقامتِهم، فإنَّ الإقامةَ لا تصحُّ إلاَّ في الأمصار، أو القرى.

---

(١) أهل البَغْي: وهم المسلمون الذين خرجوا على الإمام؛ لأن العسكر في دار الحرب ودار البغاة متردد بين القرار والفرار. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٩٤).

(٢) التقيد بغير مصر اتفاقي، فإن حكم مَن يحاصرُ في المصر كذلك. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٢٩).

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) أَخْبِيَة: واحدها خِباء من وبر أو صوف، ولا يكون من شعر، وهو على عمودين أو ثلاث، وما فوق ذلك فهو بيت. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٦٩).

(٥) وهو قول بعض المشايخ. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٤٥/ب).

(٦) في ص و ف و م: يصح.

فلو أتمَّ مسافر، وقعدَ في الأولى، تمّ فرضُه وأساء، وما زادَ نفل، وإن لم يقعدْ بطلَ فرضُه، مسافرٌ أمَّهُ مقيمٌ يُتِمُّ في الوقتِ وبعدَهُ لا يؤمُّه

ولفظُ «المختصر»: و[1] بصحراءِ دارِنا، وهو خِبائيّ، لا بدارِ الحرب، أو البَغيِ مُحاصِراً كمَن طالَ مُكثُه بلا نيَّة[2]: أي يقصرُ الرُّباعي إلى أن ينوي الإقامةَ بصحراءِ دارِنا، والحالُ أنَّه خِبائيّ: أي من أهلِ الخِباء، وهو الخَيْمة، فإنَّه لا يقصر، فإنَّ نيَّةَ الإقامة في صحراءِ دارِنا صحيحة، أمَّا غيرُ أهلِ الخِباءِ لو نَوَى الإقامة في صحراءِ دارِنا لا يصحّ، فعُلِمَ منه[3] أنَّ مَن حاصرَ أهلَ البَغْيِ في دارِنا لا يصحُّ منه نيَّة الإقامة إذا كان في الصَّحراء.

وقولُهُ: لا بدارِ الحرب؛ عطفٌ على قولِهِ بصحراءِ دارِنا فإنَّه جعلَ نيَّةَ الإقامةِ في صحراءِ دارِنا غايةً للقصر، وحكمُ الغايةِ مخالفٌ لحكمِ المُغيَّا، فيكون حكمُهُ عدمَ القصر.

ثُمَّ قولُهُ: لا بدارِ الحربِ [4]أو البَغيِ[4] مُحاصِراً، نفيٌ لذلك النفي[5]، فيكون حكمُهُ القصرَ: أي يقصرُ إن نَوَى إقامةَ نِصْفِ شَهْرٍ بدارِ الحربِ مُحاصِراً لذلك.

وقولُهُ: كمَن طالَ مكثُهُ بلا نيَّة؛ لما فُهِمَ من قولِه: لا بدارِ الحرب؛ حُكْمُ القصر قال: كمَن طالَ مكثه، أي يقصرُ مَن طالَ مُكْثُهُ في بلدة، أو قريةٍ بلا نيَّةِ المُكْث.

(فلو أتمَّ مسافر، وقعدَ في الأولى، تمّ فرضُه وأساء)؛ لتأخيرِ السَّلام، وشبهة عدمِ قَبولِ صدقةِ الله تعالى[6]، **(وما زادَ نفل، وإن لم يقعدْ بطلَ فرضُه)**؛ لتركِ القعدة، وهي فرضٌ عليه.

(مسافرٌ أمَّهُ مقيمٌ يُتِمُّ في الوقتِ وبعدَهُ لا يؤمُّه): إذ في الوقتِ يصيرُ فرضُهُ أربعاً

---

(١) في م: أو.

(٢) انتهى من «النقاية»(ص٣٦).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ص و ف.

(٥) زيادة من ص و ف.

(٦) وهي: ما روى يعلى بن أمية، قال: قلت: لعمر بن الخطاب ﷺ ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾[النساء: ١٠١]، فقد أمن الناس، فقال: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «صدقةٌ تصدقَ اللهُ بها عليكم، فاقبلوا صدقتَهُ» في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٨)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٤٥٠).

وفي عكسِهِ قصرَ المسافرُ، وأتمَّ المقيم، ويقول ندباً: أتمُّوا صلاتكم، فإنِّي مسافر. ويُبطِلُ الوطنَ الأصليَّ مثلُهُ لا السَّفر، ووطنَ الإقامةِ مثلُه، والسَّفرُ والأصلي، والسَّفرُ وضدُّهُ لا يغيران الفائتة

بالتَّبعيَّة، وبعد الوقتِ لا يتغيَّرُ فرضُه أصلاً، (**وفي عكسِهِ**): أي إمامةُ المسافرِ المقيم، (**قصرَ المسافرُ، وأتمَّ المقيم، ويقول ندباً: أتمُّوا صلاتكم، فإنِّي مسافر.**

ويُبطِلُ الوطنَ الأصليَّ[1] **مثلُهُ لا السَّفر، ووطنَ الإقامةِ مثلُه، والسَّفرُ والأصلي**): الوطنُ الأصلي: هو المسكن. ووطنُ الإقامة: موضعٌ نوى أن يستقرَّ فيه خمسةَ عشرَ يوماً، أو أكثر من غيرِ أن يتخذَهُ مسكناً.

فإن كان للإنسانِ وطنٌ أصليّ، ثُمَّ اتخذَ موضعاً آخر وطناً أصليًّا سواءٌ كان بينهما مدَّةُ السَّفر، أو لم يكن، يُبْطِلُ الوطنُ الأصلي الأوَّل، حتَّى لو دَخَلَهُ لا يصيرُ مقيماً إلاَّ بنيَّةِ الإقامة، لكن لا يَبْطُلُ الأصليُّ بالسَّفر، حتَّى لو قَدِمَ المسافرُ الوطنَ الأصليَّ يصيرُ مقيماً بمجرَّدِ الدُّخول.

وأمَّا وطنُ الإقامة، فإنَّه يَبْطُلُ بوطنِ الإقامة، فإنَّه إذا كان له وطنُ إقامةٍ، ثُمَّ اتخذَ موضعاً آخر وطنَ إقامتِه، وليس بينهما مدَّةُ سفر[2]، لم يبقَ الموضعُ الأوَّلُ وطنَ الإقامة حتَّى لو دخلَه لا يصيرُ مقيماً إلاَّ بالنِّيَّة، وكذا[3] إن سافرَ عنه، وكذا[4] إن انتقلَ إلى وطنِهِ الأصلي.

(**والسَّفرُ وضدُّهُ لا يغيران الفائتة**): أي إذا قضى فائتةَ السَّفرِ في الحضرِ يَقْصُرُ، وإن قضى فائتةَ الحضرِ في السَّفرِ يُتِمُّ. (٥)والله أعلم(٥).

---

(١) الوطن الأصلي: هو موطن ولادته أو أهله أو توطنه. ينظر: «الدر المختار»(ص١: ٥٤٣٢).

(٢) وليس بينهما مدة السفر: هذا قيد اتفاقي؛ لأن وطنَ الإقامةِ يبطلُ بمثلِهِ سواءٌ كان بينهما مقدار السفر أو لا.

(٣) أي يبطل وطن الإقامة إذا سافر منه؛ لأنه إنما صار وطنا بإقامته والسفر ضده فيبطل بوروده. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٣٨).

(٤) أي يبطل وطن الإقامة بانتقاله إلى وطنه الأصلي حتى لو دخل فيه ثانياً يقصرُ ما لم ينو الإقامة ثانياً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٣٨).

(٥) زيادة من ف.

باب صلاة الجمعة

شُرِطَ لوجوبِها لا لأدائِها: الإقامةُ بمصر، والصِّحَّة، والحُرِّيَّة، والذُّكورة، والعقلُ والبلوغ، وسلامةُ العين، والرِّجل. فتقعُ فرضاً إن صلاَّها فاقدُها وإن لم تجبْ عليه.

وشُرِطَ لأدائِها: المصرُ، أو فِناؤُه

باب صلاة[1] الجمعة

(**شُرِطَ لوجوبِها لا لأدائِها: الإقامةُ[2] بمصر، والصِّحَّة، والحُرِّيَّة، والذُّكورة، والعقلُ والبلوغ، وسلامةُ العين، والرِّجل. فتقعُ[3] فرضاً إن صلاَّها فاقدُها[4] وإن لم تجبْ عليه**)، قولُه: فتقع؛ تفريعٌ لقولِهِ: لا لأدائِها.

(**وشُرِطَ لأدائِها: المصرُ، أو فِناؤُه[5]**): اختلفوا في تفسيرِ المصر:

فعند البعض[6]: هو موضعٌ له أمير وقاضٍ ينفِّذُ الأحكام، ويقيمُ الحدود.

---

(١) زيادة من ب و س.

(٢) اختلفوا في المنفصل عن المصرِ على أقوال:

الأول: إن كان يسمعُ النِّداءَ تجبُ عليه الجمعةُ عند محمَّدٍ ﷺ، في «الملتقى»(ص٢٤): وبه يفتى.

الثاني: إن مَن كان بينه وبين المصرِ فرسخٌ تجبُ عليه الجمعة، وفي «الذَّخيرة» و«التَّاتارخانيَّة»: وهو المختارُ وعليه الفتوى.

الثالث: إن كان داخلَ حدِّ الإقامة تجب عليه الجمعة، أي الذي مَن فارقه يصيرُ مسافراً، وإذا وصل إليه يصيرُ مقيماً، وهو قول أبي يوسفَ ﷺ، وقال في «معراج الدِّراية»: إنَّه أصحَ ما قيلَ فيه، وصحَّحه صاحب «مواهب الرَّحمن»(ق٤١/أ)، واختاره ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٥٤٧)، وقال: هو ظاهر المتون.

الرابع: إن كان عوده إلى بيته بلا كلفة تجب عليه، استحسنه صاحب «البدائع»(١: ٢٦٠)، ورجحه صاحب «البحر»(٢: ١٥٢).

(٣) في ت و م: يقع.

(٤) أي فاقد الشروط المذكورة آنفاً.

(٥) فناؤه: أي ما امتدَّ من جوانبه. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥١٣)، و«اللسان»(٥: ٣٥٧٧).

(٦) منهم: الكَرْخيّ، وهو ظاهرُ المذهب، واختاره صاحب «الهداية»(١: ٨٢)، و«الملتقى»(ص٢٤)، و«الكنز»(ص٢١)، وصحَّحَهُ شارحُ «المنية»(ص٥٥٠)، وغيره.

وما لا يسعُ أكبرُ مساجدِهِ أهلَهُ مصر، وجازت بمِنًى في الموسم للخليفة، أو لأمير الحجاز، لا لأميرِ الموسم، ولا بعرفات. والسُّلطانُ، أو نائبُهُ، ووقتُ الظُّهر، والخُطبةُ نحو تسبيحةٍ قبلَها في وقتِها

وعند البعض[1]: هو موضعٌ إذا اجتمعَ أهلُهُ في أكبرِ مساجدِه لم يسعهم، فاختار المصنِّفُ هذا القول، فقال: **(وما لا يسعُ أكبرُ مساجدِهِ أهلَهُ مصر)**.

وإنَّما اختارَ هذا دون التَّفسيرِ الأَوَّل؛ لظهورِ التَّواني في أحكامِ الشَّرع لاسيما إقامةُ الحدودِ في الأمصار.

(وما اتَّصلَ به مُعدّاً لمصالحِهِ فناؤُه)، مصالحُ المصر: كركضِ الخيل، وجمع العساكر، والخروجِ للرَّمي، ودفنِ الموتى، وصلاةِ الجنازة، ونحو ذلك.

(وجازت بمِنًى[2] في الموسم[3] للخليفة، أو لأمير الحجاز، لا لأميرِ الموسم[4]، ولا بعرفات[5].

والسُّلطانُ، أو نائبُهُ، ووقتُ الظُّهر، والخُطبةُ نحو تسبيحةٍ قبلَها في وقتِها[6])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وأمَّا عندهما: فلا بُدَّ من ذِكْرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبة.

---

(١) منهم: الثَّلجيّ، وعليه فتوى أكثرُ الفقهاء، ينظر: «المجتبى» وفي «الولوالجية»: هو الصحيح. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٣٧). «الفتاوى الهندية»(١: ٦).

(٢) مِنى: هو موضع معروف قرب مكة المشرفة يقيم فيه الحجاج يوم التروية...، وسمِّيَ مِنًى لما يمنى به من الدماء أي يراق. ينظر: «المصباح المنير»(٢: ٨٩٩).

(٣) أي موسم الحج: وسمِّيَ موسم الحجّ موسماً؛ لأنه مَعْلَمٌ يجتمع إليه الناس. ينظر: في «معجم مقاييس اللغة»(٦: ١١٠)، و«القاموس»(٤: ١٨٨).

(٤) أمير الموسم: المسمَّى بأمير الحج وإن كان مقيماً؛ لأنه غير مأمور بإقامة الجمعة إلا إذا كان مأذوناً من جهة من له الأذن، وقيل: إن كان مقيماً تجوز، وإن كان مسافراً لا تجوز. والأول هو الصحيح. ينظر «مجمع الأنهر»(١: ١٦٨).

(٥) عرفات: اسم موضع يقع في اثني عشر ميلاً من مكة يقف فيه الحجاج يوم التاسع من ذي الحجة. سمي بذلك لتعرف العباد إلى الله تعالى بالعبادات والأدعية، وقيل: لوقوع المعرفة فيها بين آدم وحواء. ينظر: «معجم مفردات القرآن» للراغب الأصفهاني (ص٣٤٣).

(٦) أي قبل صلاة الجمعة في وقت الظهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٤٦/ب).

والجماعةُ، وهم ثلاثةُ رجالٍ سوى الإمام، فإنْ نفروا قبل سجودِه بدأ بالظُّهر، وإن بقي ثلاثةُ رجال، أو نفروا بعد سجودِهِ أتمَّها، والإذنُ العام. ومَن صَلَحَ إماماً في غيرها صَلَحَ فيها، وكُره ظُهْرُ معذور أو مسجونٍ بجماعةٍ في مصرٍ يَوْمَها

وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ: لا بُدَّ من خُطبتينِ يشتملُ كلُّ واحد[2] منهما على الصَّلاة، والتَّحميد، والوصيةِ بالتَّقوى، والأولى على القراءة، والثَّانية على الدُّعاءِ للمؤمنين.

(والجماعةُ، وهم ثلاثةُ رجالٍ سوى الإمام): [3]عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ اثنان سوى الإمام[3]، **(فإنْ نفروا[4] قبل سجودِه بدأ بالظُّهر، وإن بقي ثلاثةُ رجال[5]، أو نفروا بعد سجودِهِ أتمَّها، والإذنُ العام[6])**.

ومَن صَلَحَ إماماً في غيرها صَلَحَ فيها): أي إنَّ أمَّ المسافر، أو المريض، أو العبدُ في الجُمعة صحَّت خلافاً لزُفَر ﷺ، [7]له: أنَّها[7] ليست بواجبةٍ عليهم، قلنا: إذا حضروا وأدَّوا صلاةَ الجُمعة صارت فرضاً عليهم.

(وكُره ظُهْرُ معذور أو مسجونٍ بجماعةٍ في مصرٍ يَوْمَها)؛ لأنَّ الجُمعةَ جامعةٌ للجماعات، فلا يجوزُ إلاَّ جماعة واحدة؛ ولهذا لا تجوزُ الجُمعة عند أبي يوسفَ ﷺ بموضعين إلاَّ إذا كان مصرٌ له جانبان، فيصيرُ في حُكْمِ مصرين كبغداد، فيجوزُ حينئذٍ في

---

(١) في «المنهاج»(١: ٢٨٥ -٢٨٦): خطبتان قبل الصلاة، وأركانها: خمسة: حمد الله تعالى، والصلاة على رسول الله ﷺ، ولفظهما متعين، والوصية بالتقوى، ولا يتعين لفظها على الصحيح، وهذه الثلاثة أركان في الخطبتين، والرابع: قراءة آية في إحداهما، وقيل: في الأولى، وقيل: فيهما، وقيل: لا تجب، والخامس: ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين في الثانية، وقيل: لا يجب، ويشترط كونها عربية مرتبة الأركان الثلاثة الأولى. وينظر: «المنهج القويم»(١: ٣٧٤)، و«المهذب»(١: ١١١)، و«المقدمة الحضرمية»(١: ١٠٤)، و«منهج الطلاب»(١: ١٩)، وغيره.

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) زيادة من أ.

(٤) نفروا: أي تفرقوا وتركوا الاشتراك في الصلاة. ينظر: «اللسان»(٦: ٤٤٩٧).

(٥) زيادة من أ و ت.

(٦) أي أن يأذن للناس إذناً عاماً بأن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تصلى فيه، وهذا الشرط لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا لم يذكره في «الهداية»، ولكنه ذكر في «الكنز»(ص٢١)، و«الملتقى»(ص٢٤)، وغيرها. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٤٦).

(٧) في أ و ب و س: لانها.

وظُهرُ مَن لا عُذْرَ له فيه قبلها، ثُمَّ سعيه إليها، والإمامُ فيها يبطلُهُ أدركَها او لا، ومدركُها في التَّشهُّد، أو في سجودِ السَّهو يتمُّها. وإذا أُذِّنَ الأوَّلُ تركوا البيع، وَسَعَوا. وإذا خرجَ الإمام حَرُمَ الصَّلاةُ والكلامُ حتَّى يتمَّ خُطبتَه. وإذا جَلَسَ على المنبرِ أُذِّنَ ثانياً بين يديه واستقبلوهُ مستمعين، ويخطبُ خُطبتَيْنِ بينهما قعدةٌ قائماً طاهراً، وإذا تمَّت الخُطبة أقيم وصلَّى الإمامُ بالنَّاس ركعتين

موضعين دون الثَّلاثة.

وعند محمَّد ﷺ: لا بأس بأن يصلِّي في موضعين، أو ثلاثة سواءٌ كان للمصر جانبان، أو لم يكن، [١]وبه يفتى[١].

ولَمَّا ذَكَرَ حُكْمَ المعذور، عُلِمَ منه كراهةَ ظُهْرِ غيرِ المعذورِ[٢] بالطَّريق الأولى.

(**وظُهْرُ مَن لا عُذْرَ له فيه قبلها**)، قولُهُ: فيه، أي في المصر، (**ثُمَّ سعيه إليها، والإمامُ فيها يبطلُهُ أدركَها أو لا**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فلا يبطلُ ظهرُهُ إلاَّ أن يقتدي.

(**ومدركُها في التَّشهُّد، أو في سجودِ السَّهو يتمُّها**[٣].

وإذا أُذِّنَ الأوَّلُ تركوا البيع، وَسَعَوا.

وإذا خرجَ[٤] **الإمام حَرُمَ الصَّلاةُ والكلامُ حتَّى يتمَّ خُطبتَه.**

وإذا جَلَسَ على المنبرِ أُذِّنَ ثانياً بين يديه واستقبلوهُ مستمعين، ويخطبُ خُطبتَيْنِ بينهما قعدةٌ قائماً طاهراً، وإذا تمَّت الخُطبة[٥] **أقيم وصلَّى الإمامُ بالنَّاس ركعتين**).

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) أي في غير الجماعة. فصلاته وإن صحت، إلا أنه ارتكب محرماً بترك الفرض القطعي. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٧٠)، و«فتح باب العناية»(١: ٤٠٩).

(٣) أي من أدرك صلاة الجمعة في التشهد أو سجود السهو يتمها جمعة لا ظهراً خلافاً لمحمد. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٥٠).

(٤) أي صعد على المنبر. ينظر: «التبيين»(١: ٢٢٣)، و«رمز الحقائق»(١: ٧٢).

(٥) زيادة من ق.

باب العيدين

حُبِّبَ يومُ الفطرِ أن يأكلَ قبل صلاتِه، ويَستاك، ويَغتسل، ويَتطيَّبَ، ويَلبسَ أحسنَ ثيابه، ويُؤدِّي فطرتَه، ويَخرجَ إلى المصلَّى غيرَ مُكبِّرٍ جهراً في طريقِه، ولا يَتنفَّلُ قبل صلاةِ العيد، وشُرِطَ لها شروطُ الجُمعةِ وجوباً، وأداءً، إلاَّ الخُطبةَ

باب العيدين

(حُبِّبَ[1] يومُ الفطرِ أن يأكلَ قبل صلاتِه، ويَستاك، ويَغتسل، ويَتطيَّبَ، ويَلبسَ أحسنَ ثيابه، ويُؤدِّي فطرتَه، ويَخرجَ إلى المصلَّى غيرَ مُكبِّرٍ جهراً في طريقِه)، نفى التَّكبير بالجهرِ حتَّى لو كبَّرَ من غيرِ جهرٍ كان حسناً.

(ولا يَتنفَّلُ قبل صلاةِ العيد، وشُرِطَ لها شروطُ الجُمعةِ وجوباً[2]، وأداءً، إلاَّ الخُطبةَ)[3]، أفادَ[4] في[5] هذه العبارةِ أنَّ صلاةَ العيدِ واجبة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ، وهو الأصحّ، وقد قيل[6]: إنَّها سُنَّة عند علمائِنا، فإن محمَّداً، قال[7]: عيدان اجتمعا في يومٍ واحد، فالأوَّلُ سُنَّة، والثَّاني فريضة، فأُجيبَ بأن محمَّداً إنَّما سمَّاها سُنَّة؛ لأنَّ وجوبَها ثَبتَ بالسُّنَّة[8].

---

(١) حُبِّبَ: من التحبيب، والمراد به أعمُّ من السنة المؤكدة والمستحب، فإن بعضَ الأمور المذكورة عدَّت من السنن المؤكدة كالغسل وغيره. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٤٥).

(٢) أما مسألة اجتماع العيد والجمعة في يوم واحد فحقَّق الكوثري عدم سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد إلا في قول شاذ لأحمد. ينظر: «مقالات الكوثري»(ص٢٤٩ -٢٥٧)، و«تذكرة العلماء في عدم سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد».

(٣) فالخطبة ليست بشرط لصحة صلاة العيد، فإن لم يخطب أثم ولا تبطلُ صلاة العيد، بخلاف صلاة الجمعة. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير»(١: ١١٤).

(٤) سقطت من م.

(٥) زيادة من م.

(٦) من القائلين النسفي، وقد صححه في «المنافع»، وصحح القول بالوجوب صاحب «الهداية»(١: ٨٥)، و«المختار»(١: ١١٢)، و«الدر المختار»(١: ٥٥٥)، واختاره صاحب «الملتقى»(٢٥)، و«الكنز»(١: ٢١)، و«التنوير»(١: ٥٥)، وغيرهم

(٧) في «الجامع الصغير»(١: ١١٣).

(٨) ينظر: «الهداية»(١: ٨٥).

وودقتُها مـن ارتفـاع ذُكاءٍ إلى زوالِها. ويُصلِّي بهم الإمامُ ركعتَيْن، يُكَبِّرُ للإحرام، ويُثْنِي، ثُـمَّ يكبر ثلاثـاً، ويقـرأُ الفاتحةَ وسورةً، ثُمَّ يركعُ مُكَبِّراً، وفي الثَّانية: يبدأ بالقـراءة، ثُـمَّ يُكَبِّرُ ثلاثاً، وأخرى للرُّكوع، ويرفعُ يديه في الزَّوائد. ويخطبُ بعدها خُطبتينِ يُعَلِّمُ فيها أحكام الفطرة. ومَن فاتته مع الإمامِ لم يقض، ويصلِّي غداً بعذر، لا بعده. والأضحى كالفطر أحكاماً، لكن هاهنا نُدِبَ الإمساكُ إلى أن يصلِّي، ولا يُكْـرَهُ الأكـلُ قبلَها، وهو المختار، ويكبِّرُ جهراً في الطَّريق، ويُعَلِّمُ في الخُطبة تكبيرَ التَّشريق، والأضحية. ويصلِّي بعذر أو بغيره أيَّامها لا بعدَها، والاجتماعُ يومَ عرفةٍ تشبُّها بالواقفين ليس بشيء

(ووقتُها من ارتفاعِ ذُكاءٍ[1] إلى زوالِها.

ويُـصلِّي بهم الإمامُ ركعتَيْن، يُكَبِّرُ للإحرام، ويُثْنِي[2]، ثُمَّ يكبر ثلاثاً، ويقرأ الفاتحـةَ وسورةً، ثُمَّ يركعُ مُكَبِّراً، وفي الثَّانية: يبدأ بالقراءة، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثلاثاً، وأخرى للرُّكوع، ويرفعُ يديه في الزَّوائد.

ويخطبُ بعدها خُطبتينِ يُعَلِّمُ فيها أحكام الفطرة.

ومَـن فاتـته مـع الإمـامِ لم يقض): أي إن صلَّى الإمامُ ولم يصلِّ رجلٌ معه لا يقضي، (ويصلِّي[3] غداً بعذر، لا بعده.

والأضحى كالفطر أحكاماً، لكن هاهنا[4] نُدِبَ الإمساكُ إلى أن يصلِّي، ولا يُكْرَهُ الأكلُ قبلَها، وهو المختار، ويكبِّرُ جهراً في الطَّريق، ويُعَلِّمُ في الخُطبة تكبيرَ[5] التَّشريق، والأضحية.

ويصلِّي بعذر أو بغيره أيَّامها لا بعدَها، والاجتماعُ يومَ عرفةٍ تشبُّها بالواقفينِ لـيس بـشيء): أي لـيس بـشيءٍ معتـبرٍ يـتعلَّق بـه الـثَّواب، فـإنَّ الوقـوفَ في مكـانٍ مخصوص، وهو عرفات قد عُرِفَ قُرْبة، وأمَّا في غيرها فلا.

---

(١) أي قدر رمح، والرمح: اثنا عشر شبراً. ينظر: «الملتقى»(ص٢٥)، و«رد المحتار»(١: ٥٥٨).

(٢) أي يقول الثناء المأثور: وهو سبحانك اللهم وبحمدك...

(٣) أي الإمام والقوم في اليوم الثاني لا الثالث إذا منعهم عن الصلاة عذر كمطرٍ مانع عن الخروج، وعدم خروج الإمام، ووصول خبر رؤية الهلال فيه بعد الزوال، أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس عند ذلك

(٤) في ت و ج و ص و ق و ف و م: هنا.

(٥) في أ و ب و س و ص: تكبيرات.

ويجبُ تكبيرُ التَّشريق، وهو قولُهُ: اللهُ أكبر الله اكبر، لا إله إلاَّ الله، واللهُ أكبر الله اكبر، ولله الحمد، من فجرِ عرفة عُقَيْبَ كلِّ فرضٍ أُدِّي بجماعةٍ مستحبَّة على المقيمِ بالمصر، ومقتديةٍ برَجُل، ومسافرٍ مقتدٍ بمقيم إلى عصرِ العيد، وقالا: إلى عصرِ آخرِ أيَّام التَّشريق، وبه يعمل، ولا يدعُهُ المؤتمّ

باب صلاة الخوف

إذا اشتدَّ خوفُ عدوٍّ جعلَ الإمامُ النَّاسَ أُمَّةً نحو العدوّ، وصلَّى بأخرى ركعةً إن كان مسافراً، وركعتَيْن إن كان مقيماً، ومَضَت هذه إليه وجاءت تلك، وصلَّى بهم ما بقِيَ وسلَّمَ وحدَه، وذهبَتْ إليه، وجاءت الأُولى، وأتمَّت بلا قراءة، ثُمَّ الأُخرى

(ويجبُ تكبيرُ التَّشريق، وهو قولُهُ: اللهُ أكبر الله اكبر، لا إله إلاَّ الله، واللهُ أكبر الله أكبر، ولله الحمد، من فجرِ عرفة عُقَيْبَ كلِّ فرضٍ أُدِّي بجماعةٍ مستحبَّة) احترازٌ عن جماعةِ النِّساء وحدهنّ، (على المقيمِ بالمصر، ومقتديةٍ برَجُل، ومسافرٍ مقتدٍ بمقيم إلى عصرِ العيد، وقالا: إلى عصرِ آخر أيَّام التَّشريق، وبه يعمل[1]، ولا يدعُهُ المؤتمّ[2])، ولو تركَ إمامه. [3]والله أعلم[3].

باب صلاة الخوف

(إذا اشتدَّ خوفُ عدوٍّ جعلَ الإمامُ النَّاسَ[4] أُمَّةً نحو العدوّ،وصلَّى بأخرى ركعةً إن كان مسافراً،وركعتَيْن إن كان مقيماً،ومَضَت هذه إليه): أي ذهبت [5]هذه الطَّائفة[5] إلى العدوّ، (وجاءت تلك، وصلَّى بهم ما بقِيَ وسلَّمَ وحدَه، وذهبَتْ إليه): أي ذهبت هذه الطَّائفةُ إلى العدوّ، (وجاءت الأُولى، وأتمَّت بلا قراءة[6]، ثُمَّ الأُخرى

---

(١) وفي «الملتقى»(ص٢٥): وعليه العمل، وفي «الدر المختار»(١: ٥٦٤): وعليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار، ولكن رجَّح صاحب «الفتح»(٢: ٤٩) قوله.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير»(١: ١١٥)، و«الجامع الكبير»(١: ١٣)، و«الأصل»(١: ٣٤٩).

(٣) زيادة من ق.

(٤) زيادة من م.

(٥) زيادة من ب و ف و م.

(٦) لأنها تأخذ حكم اللاحق، وهو محجور عن القراءة.

بقراءة، وفي المغربِ يصلِّي بالأولى ركعتين، وبالأخرى ركعة. وإن زادَ الخوفُ صلَّوا رُكباناً فُرَادى بإيماءٍ إلى ما شاؤوا إن عَجَزوا عن التَّوجُّه، ويُفْسِدُها القتال، والمشي، والرُّكوب

باب الجنائز

سُنَّ للمُحْتَضر أن يُوجَّه إلى القبلةِ على يمينه، واختِيرَ الاستلقاء، ويُلَقَّنُ الشَّهادة.

بقراءة[١]، وفي المغربِ يصلِّي بالأولى ركعتين، وبالأخرى ركعة)[٢].

اعلم أنَّه لم يذكرْ الفجرَ لكنَّه يفهمُ حكمُهُ من حكمِ المسافر، فالعبارةُ الحسنةُ ما حُرِّرَت في «المختصر»، وهو قولُهُ: صلَّى بأخرى ركعةً في الثُّنائي، وركعتَيْن في غيره[٣].

فالثُّنائي يتناولُ الفجر، وظُهْرَ المسافر، وعَصْرَهُ وعشاءَه، وفي[٤] غيرِ الثُّنائي يتناولُ الثُّلاثي: أي المغرب، وظهرَ المقيم، وعصرَه، وعشاءَه.

(وإن زادَ الخوفُ صَلُّوا رُكباناً فُرَادى بإيماءٍ إلى ما شاؤوا إن عَجَزوا عن التَّوجُّه[٥]، ويُفْسِدُها القتال، والمشي، والرُّكوب[٦]. [٧]والله أعلم[٧].

باب الجنائز

(سُنَّ للمُحْتَضرِ أن يُوجَّه إلى القبلةِ على يمينه، واختِيرَ[٨] الاستلقاء، ويُلَقَّنُ الشَّهادة.

---

(١) لأنها تأخذ حكم المسبوق، وعليه القراءة.

(٢) هذا إذا تنازعوا في الصلاة خلف إمام واحد، وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٦٩).

(٣) انتهى من «النقاية»(١: ٤٣).

(٤) في: زيادة من م.

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾، [البقرة: ٢٣٩].

(٦) لأنه عمل كثير، ولا يحتاج إليه. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٦٩).

(٧) زيادة من ج.

(٨) واختير: يعني اختار المتأخرون أن يستلقيَ المحتضرُ على قفاه، فيكون وجهه إلى السماء، وقدمه إلى القبلة؛ لأنه أيسر لخروج الروح، وأسهل لتغميض العين، وشدّ لحييه بعد الموت، ويرفع رأسه قليلاً؛ ليصير وجهه إلى القبلة، هذا كله إذا لم يشق عليه وإلاّ يترك. كذا في «البناية»(٢: ٩٤٤).

فإن ماتَ يُشَدُّ لحياه، ويُغمَضُ عيناه، ويُجَمَّرُ تختُه وكفنُه وتراً، ويُوضعُ على التخت، ويُجَرَّد ويُستَرُ عورتُه، ويُوضأُ بلا مضمضةٍ واستنشاق، ويُفاضُ عليه ماءٌ مغليٌّ بسِدر، أو حُرُضٍ وإلاَّ فالقَراح، ويُغسَلُ رأسُهُ ولحيتُه بالخِطْمِيِّ، ثُمَّ يضجعُ على يساره، ويُغسَلُ حتَّى يصلَ الماءُ إلى التَّخت، ثُمَّ على يمينه كذلك. ثُمَّ يُجلَسُ مستنداً، ويمسحُ بطنَهُ برفق، وما خَرَجَ يَغسِّل، ولم يُعَدْ غُسلُه، ثُمَّ يُنَشَّفُ بثوب، ولا يُقَصُّ ظفرُه، ولا يُسَرَّحُ شعرُهُ ويجعلُ

فإن ماتَ يُشَدُّ لحياه، ويُغمَضُ عيناه، ويُجَمَّرُ[1] **تختُه**[2] **وكفنُه وتراً، ويُوضعُ على التَّخت، ويُجَرَّد ويُستَرُ عورتُه، ويُوضأُ بلا مضمضةٍ واستنشاق**[3])، خلافاً للشَّافِعِيّ[4]، (**ويُفاضُ عليه ماءٌ مغليٌّ بسِدر**[5]**، أو حُرُضٍ**[6] **وإلاَّ فالقَراح**[7]): أي وإن لم يكن، فالماءُ القَراح، (**ويُغسَلُ رأسُهُ ولحيتُه بالخِطْمِيِّ**[8]**، ثُمَّ يضجعُ على يساره، ويُغسَلُ حتَّى يصلَ الماءُ إلى التَّخت، ثُمَّ على يمينه كذلك**)، وإنَّما قُدِّمَ الاضجاعُ على اليسار؛ ليكون البدايةُ في الغُسْلِ بجانبِ يمينه.

(**ثُمَّ يُجلَسُ مستنداً، ويمسحُ بطنَهُ برفق، وما خَرَجَ يَغسِّل، ولم يُعَدْ غُسلُه، ثُمَّ يُنَشَّفُ بثوب، ولا يُقَصُّ ظفرُه، ولا يُسَرَّحُ شعرُهُ**)، خلافاً للشَّافِعِيّ[9]، (**ويجعلُ**

(١) يجمر: يبخر. يقال: جمر ثوبه بجَّرَه. ينظر: «القاموس»(١: ٤٠٨).

(٢) التَّخْتُ: السرير. ينظر: «حاشية عبد الحليم على الدرر»(١: ١٠٧).

(٣) للحرج؛ وقيل: يفعلان بخرقة وعليه العمل اليوم. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٧٤).

(٤) ينظر: «مغني المحتاج شرح المنهاج»(١: ٣٣٣).

(٥) السِّدر: وهو ورق شجر النَّبق، وهو غسول. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣١).

(٦) الحُرضُ: بضمة وبضمتين: الأشنان، تغسل به الأيدي على إثر الطعام، قال الأزهري: شجر الأشنان يقال له الحرض، وهو من النجيل. ينظر: «تاج العروس»(١٨: ٢٨٧).

(٧) القَراح: الماء الذي لا يخالطه ثفل من سويقٍ ولا غيره، وهو الماء الذي يشرب إثر الطعام. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٥٧٤).

(٨) الخِطْمِيّ: هو ما يغسل به الرأس، وهو نبتٌ مشهور له نور أحمر، وقد يكون أبيض. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٨١)، و«عجائب المخلوقات»للقزويني(٢: ٦١).

(٩) ينظر: «فتح الوهاب»(١: ١٥٩)، و«حاشية البيجرمي»(١: ٤٥٥)، و«حاشية الشرواني»(٣: ١٠٣).

الحنوطُ على رأسِه، ولحيتِه، والكافورُ على مساجدِه. وسُنَّةُ الكَفَنِ له: إزار، وقميص، ولِفافة، واستحسنَ المُتَأخِّرون العِمامة ولها: دِرْع، وإزار، وخِمار، ولِفافة، وخرقةٌ تربطُ بها ثدياها، وكفايتُه له: إزار، ولِفافة، ولها: ثوبان، وخمار

الحنوطُ[1] **على رأسِه، ولحيتِه، والكافورُ**[2] **على مساجدِه**[3].

وسُنَّةُ الكَفَنِ لـه: إزار[4]**، وقميص**[5]**، ولِفافـة**[6]**، واستحسـنَ المُتَأخِّرون العِمامـة**[7] **ولهـا: دِرْع**[8]**، وإزار، وخِمـار**[9]**، ولِفافـة، وخـرقةٌ تـربطُ بها ثدياها، وكفايتُه له: إزار، ولِفافة، ولها: ثوبان، وخمار)**: الثَّوبان الإزار، واللِّفافة.

---

(١) الحَنُوط: كل طيب يخلط للميْت. ينظر: «القاموس»(٢: ٣٦٨).

(٢) الكافور: هو أخلاطٌ تجمع من الطيب، تركب من كافور الطلع، قال ابن سيده: الكافور: نبت طيِّب الريح. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٩٠١).

(٣) مساجد: جمع مسجَد بفتح الجيم، وهي الجبهة، والأنف، واليدان، والركبتان، والقدمان، وإنما خُصَّت بين الأعضاء كرامةً لها أو صيانةً لها عن سرعة الفساد. كذا في «الدرر»(١: ١٦١).

(٤) الإزار: الملحفة، وهو الرداء من الرأس إلى القدم. ينظر: «الكليات»(ص٨١)، و«العمدة»(١: ٢٥٢).

(٥) القَميص: ثوب مخيط بكمين غير مفرَّج، يلبس تحت الثياب، ولا يكون إلا من قطن أو كتان. ينظر: «تاج العروس»(١٨: ١٢٨).

(٦) اللِّفافة: بالكسر: ما يلفُّ بها على الرجل وغيرها. وهي من الرأس إلى القدم إلا أن اللفافة تزيد على الإزار قدراً بلفُّ إلى القدمين بلا كمين، وتربط من الأعلى والأسفل، ينظر: «الصحاح»(٢: ٤٤٩)، و«العمدة»(١: ٢٥٢).

(٧) اختلفوا في العمامة:

الأول: استحسان العمامة للميت، وقال به المتأخرون، قال القهستاني في «جامع الرموز»(١: ١٨٣) هو الصحيح، وقيل إذا كان من الأشراف، وقيل إذا لم يكن في الورثة صغار. وينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٦٢).

الثاني: كراهية العمامة للميت، وفي «التنوير»(١: ٥٧٨) هو الأصح، تبعاً لصاحب «المجتبى»، وفي «الفتاوى الهندية»(١: ١٦٠): وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية، وفي الفتاوى استحسنها المتأخرون، لمن كان عالماً. وينظر: «البدائع»(١: ٣٠٦)، و«الخانية»(١: ١٨٩)، و«منح الغفار»(ق ١٤٠/ب).

(٨) الدِّرْع: قميص النساء، وهو من أكفان المرأة. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٩٣، ٣٢).

(٩) الخِمارُ: صار في التعارف اسماً لما تُغطِّي به المرأة رأسها، وجمعه خُمُرٌ، وأصل الخمر ستر الشيء، ويقال لما يُستَرُ به خِمار. ينظر: «معجم المفردات»(ص١٦٠).

ويُبسَطُ اللِّفافة، ثُمَّ الإزار عليها، ثُمَّ يُقَمَّصُ الميت، ويوضعُ على الإزار، ثمَّ يُلَفُّ يسارُ إزارِه، ثُمَّ يمينُه، ثُمَّ اللِّفافةُ كذلك، وهي تُلْبَسُ الدِّرع، ويُجْعلُ شعرُها ضفيرتين على صدرِها، ثُمَّ الخِمارُ فوقَه تحت اللِّفافة، ويُعقَدُ الكفنُ إن خيفَ انتشارُهُ. وصلاتُهُ فرضُ كفاية، وهي: أن يكبِّرَ رافعاً يديه، ثُمَّ لا رَفْعَ بعدَها، ويثني، ثُمَّ يكبِّر، ويُصلِّي على النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكبِّرُ ويدعو، ثُمَّ يكبِّرُ ويُسلِّم، ولا قراءةَ فيها، ولا تشهُّد، ويقول في الصَّبِيِّ بعد الثَّالثة: اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا فَرَطاً، اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا ذُخراً، اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا شافعاً مشفَّعاً

(**ويُبسَطُ اللِّفافة، ثُمَّ الإزار عليها، ثُمَّ يُقَمَّصُ الميت**[1]**، ويوضعُ على الإزار، ثمَّ يُلَفُّ يسارُ إزارِه، ثُمَّ يمينُه، ثُمَّ اللِّفافةُ كذلك، وهي تُلْبَسُ الدِّرع، ويُجْعلُ شعرُها ضفيرتين على صدرِها، ثُمَّ الخِمارُ فوقَه تحت اللِّفافة، ويُعقَدُ الكفنُ إن خيفَ انتشارُه**"[2].

وصلاتُهُ فرضُ كفاية[3]): أي إن أدَّى البعضُ سقطَ عن الباقين، وإن لم يؤدِّ أحدٌ يأثم الجميع، (**وهي: أن يكبِّرَ رافعاً يديه، ثُمَّ لا رَفْعَ بعدَها**)، خلافاً للشَّافِعِيِّ[4]، (**ويثني، ثُمَّ يكبِّر، ويُصلِّي على النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكبِّرُ ويدعو، ثُمَّ يكبِّرُ ويُسلِّم، ولا قراءةَ فيها**)، خلافاً للشَّافِعِيِّ[5]، (**ولا تشهُّد، ويقول في الصَّبِيِّ بعد الثَّالثة: اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا فَرَطاً**[6]**، اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا ذُخراً، اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا شافعاً مشفَّعاً**): أي أجراً يتقدَّمنا، وأصلُ الفارطِ والفرط فيمن يتقدَّمُ الواردة. كذا في «المغرب»[7]، والمُشفَّعُ الذي يُعطى له[8] الشَّفاعة.

---

(١) زيادة من ت و ج و ف و ق و م.

(٢) ينظر: «الأصل»(١: ٣٧٣ -٣٧٦، ٣٨٩)، وفيه بيان لكيفية الغسل مع إلباسه الكفن.

(٣) فرض الكفاية: وهو ما يحصل المقصود من شرعيته بمجرد حصوله، وحكمه السقوط بفعل البعض؛ لأن الجمع إذا تركوا أثموا بالترك. ينظر: «مرآة الأصول»(٢: ١٧٣)، و«حاشية حامد أفندي»(٢: ٤٨٣).

(٤) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٣٤٢)، و«الإقناع»(١: ٢٠٥).

(٥) ينظر: «منهج الطلاب»(١: ١٠)، و«فتح الوهاب»(١: ١٦٦).

(٦) في س: قرطاً. والفَرَط: بفتحتين الذي يتقدَّم الإنسان من ولده أي أجراً متقدماً. ينظر: «المراقي»(ص٤٨٤).

(٧) «المغرب»(ص٣٥٨).

(٨) زيادة من أ و س.

ويقومُ المصلِّي بحذاءِ صَدْرِ الميْت، والأحقُّ بالإمامةِ السُّلطان، ثُمَّ القاضي، ثُمَّ إمامُ الحيّ، ثُمَّ الوليُّ على ترتيبِ العصبات، ولا بأس بإذنِهِ في الإمامة، فإن صلَّى غيرُهم يعيدُ الوليُّ إن شاء، ولا يصلِّي غيرُه بعده، ومَن لم يصلَّ عليه، فدُفِنَ صُلِّي على قبرِه ما لم يظنَّ أنَّه تفسخ، ولم يجزْ راكباً استحساناً. وكُرِهَتْ في مسجدِ جماعةٍ إن كان الميْت فيه، وإن كان خارجَه اختلف المشايخ

والدُّعاء للبالغين هذا: اللَّهُمَّ اغفر لحيِّنا، وميِّتنا، وشاهدِنا، وغائبِنا وصغيرِنا، وكبيرِنا، وذَكَرِنا، وأُنثانا، اللَّهُمَّ مَن احييتَهُ منَّا فأَحْيِهُ على الإسلام، ومَن توفَّيتَهُ منَّا فتوفَّهُ على الإيمان، وإنَّما قال في الأوَّل الإسلام، وفي الثَّاني الإيمان؛ لأنَّ الإسلامَ والإيمانَ وإن كانا متحدين، فالإسلامُ يُنبِئُ عن الانقياد، فكأنَّه دعاءٌ في حال الحياة بالإيمانِ والإنقياد، وأمَّا عند الوفاة فقد دَعا بالتَّوفِّي على الإيمان، وهو التَّصديق والإقرار، وأمَّا الإنقيادُ وهو العملُ فغيرُ موجودٍ في حالِ الوفاة وبعده.

(**ويقومُ المصلِّي بحذاءِ صَدْرِ الميْت، والأحقُّ بالإمامةِ السُّلطان، ثُمَّ القاضي، ثُمَّ إمامُ الحيّ، ثُمَّ الوليُّ على ترتيبِ العصبات، ولا بأس بإذنِهِ في الإمامة، فإن صلَّى غيرُهم يعيدُ الوليُّ إن شاء، ولا يصلِّي غيرُه بعده، ومَن لم يصلَّ عليه، فدُفِنَ صُلِّي على قبرِه ما لم يظنَّ أنَّه تفسخ**)، وقد[1] قُدِّرَ بثلاثةِ أيَّام، (**ولم يجزْ راكباً استحساناً**)، الاستحسانُ: هو الدَّليل[2] الذي يكونُ في مقابلةِ القياسِ الذي يسبقُ إليه الأفهام[3]، فالقياس هاهنا أن يجوزَ راكباً؛ لأنه ليس بصلاة؛ لعدمِ الأركان، بل هو دعاء، والاستحسانُ أنَّها هي[4] صلاةٌ من وجه؛ لوجودِ التَّحريمة، فلا يتركُ القيامَ من غيرِ عذرٍ احتياطاً.

(**وكُرِهَتْ في مسجدِ جماعةٍ إن كان الميْت فيه، وإن كان خارجَه اختلف المشايخ**) اختلف المشايخُ بناءً على أنَّ علَّةَ الكراهةِ عند البعضِ[5] توهمُ تلويثِ المسجد،

---

(١) زيادة من أ و س و ف و ص.

(٢) الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو قياساً. ينظر: «التلويح»(٢: ٨٢)، و«حاشية الفنري»(٣: ٢-٥)

(٣) وهو ما يسمَّى القياس الجلي. ينظر: «التوضيح»(٢: ٨١)، و«حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي»(٣: ٢).

(٤) زيادة من ص و ف و م.

(٥) وهو رواية النوادر عن أبي يوسف ﷺ، وإليه مال في «المبسوط»، و«المحيط»، وعليه العمل، وهو المختار. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٩٣

ومَن وُلِدَ فماتَ سمّي وغُسِّل، وصُلِّي عليه إن استهلَّ، وإلاَّ أُدرِجَ في خِرقة، ولم يصلِّ عليه وغُسِّل، وهو المختار. صبيٌّ سُبِي فمات، إن سُبِي بلا أحدِ أبويه، أو مع أحدِهما فأسلمَ عاقلاً، أو أحدَهما صُلِّي عليه، وإلاَّ فلا. كافرٌ ماتَ يغسلُه وليُّهُ المسلم غَسْلَ النَّجس، ويلفُّهُ في خرقة، ويحفرُ حفرةً، ويُلقيه فيها

فإن كان الميْت خارجَه لا تكره عندهم، وعند البعضِ[1] أن المسجدَ لم يبنَ إلاَّ للصَّلوات الخمس، فالميتُ وإن كان خارجاً يكره عندهم أيضاً.

(**ومَن وُلِدَ فماتَ سمّي وغُسِّل، وصُلِّي عليه إن استهلَّ**[2]**، وإلاَّ أُدرجَ في خِرقة، ولم يصلِّ عليه وغُسِّل، وهو المختار**): وفي ظاهرِ الرِّواية[3]: أنَّه لا يُغسَلُ لكن المختارَ هو الأوَّل[4].

(**صبيٌّ سُبِي فمات، إن سُبِي بلا أحدِ أبويه، أو مع أحدِهما فأسلمَ عاقلاً، أو أحدَهما صُلِّي عليه**[5]**، وإلاَّ فلا**)، فإنَّه إذا سُبِي بلا أحدِ أبويه يكونُ مسلماً تَبَعاً للدَّار، فيصلَّى عليه، وإن سُبِي مع أحدِ أبويه فحينئذٍ لا يكون تَبَعاً للدار، فإن أسلمَ هو، والحالُ أنَّه عاقلٌ فإسلامُه صحيح، فيصلَّى عليه، وإن أسلمَ أحدُهما يكون مسلماً تبعاً لأحدهما، فيصلَّى عليه. وإلاَّ فلا، أي إن سُبِي مع أحدِ أبويه، ولم يُسْلِمْ أحدٌ من أبويه، ولا هو عاقلٌ لا يصلَّى عليه، فهذا يشملُ ما إذا لم يُسْلِمْ أصلاً، أو أسلم، وهو غيرُ عاقل.

(**كافرٌ ماتَ يغسلُه وليُّهُ المسلم غَسْلَ النَّجس**): أي يصبُّ عليه الماءُ على الوجهِ الذي يَغْسِلُ النَّجاسات، لا كما يَغْسِلُ المسلمُ بالبداية، بالوضوء، وبالميامن، (**ويلفُّهُ في خرقة، ويحفرُ حفرةً، ويُلقيه فيها**.

---

(1) اختار الكراهة مطلقاً صاحب «التنوير»(1: 593)، والحصكفي في «الدر المنتقى»(1: 185)، و«الدر المختار»(1: 593).

(2) استهلَّ الصبيُّ: رفع صوته وصاح عند الولادة. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص32). وفي «الدر المختار»(1: 594): استهل بالبناء للفاعل: أي وجد منه ما يدل على حياته بعد خروجه.

(3) ينظر: «الأصل»(1: 372).

(4) ومثله في «الخانية»(1: 186)، و«البزازية»(4: 78)، و«الفتح»(1: 93)، و«رد المحتار»(1: 595).

(5) ينظر: «الجامع الصغير»(ص116).

وسنَّ في حَمْلِ الجنازةِ أربعةٌ، وأن تَضَعَ مُقدَّمَها، ثُمَّ مؤخَّرَها على يمينك، ثُمَّ مُقدَّمها، ثُمَّ مؤخَّرها على يسارك، ويسرعونَ بها لا خَبَبَاً، وكُرِهَ الجلوسُ قبلَ وضعِها، والمشي خلفَها أحبّ. ويحفرُ القبرُ ويُلْحَد، ويُدْخَلُ فيه مِمَّا يلي القبلة، ويقولُ واضعُهُ: بسم اللهِ وعلى ملّة رسولِ الله، ويوجَّهُ إلى القبلة، ويحلُّ العقدة، ويُسَوَّى اللَّبِن، والقَصَب، ويُسجَّى قبرُها بثوبٍ لا قبرُه، ويُكْرَهُ الآجر، والخشب، ويهالُ التُّراب، ويُسَنَّمُ القبرُ ولا يُسَطَّح

وسنَّ في حَمْلِ الجنازةِ أربعةٌ، وأن تَضَعَ مُقدَّمَها، ثُمَّ مؤخَّرَها على يمينك، ثُمَّ مُقدَّمها، ثُمَّ مؤخَّرها على يسارك[1]**، ويسرعونَ بها لا خَبَبَاً**[2]**، وكُرِهَ الجلوسُ قبلَ وضعِها، والمشي خلفَها أحبّ.**

ويحفرُ القبرُ ويُلْحَد، ويُدْخَلُ فيه مِمَّا يلي القبلة[3]**، ويقولُ واضعُهُ: بسم اللهِ وعلى ملّة رسولِ الله، ويوجَّهُ إلى القبلة، ويحلُّ العقدة)**: أي العقدةُ الَّتي على الكفنِ خيفة الانتشار.

(ويُسَوَّى اللَّبِن، والقَصَب، ويُسجَّى قبرُها بثوبٍ لا قبرُه): أي يغطي قبرُها بثوبٍ عند دفنِها، **(ويُكْرَهُ الآجر**[4]**، والخشب، ويهالُ التُّراب، ويُسَنَّمُ**[5] **القبرُ ولا يُسَطَّح. **[6]**والله أعلم بالصواب**[6] **)**.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير»(ص١١٧ -١١٨).

(٢) الخَبَبُ: ضرب من العَدْو. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٦٧).

(٣) أي يؤخذ الميت في القبر من جهة القبلة. وتفصيله في «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر» للكنوي. وينظر: «الأصل»(١: ٣٧).

(٤) الآجرُّ: بمد الهمزة وضم الجيم وتشديد الراء المهملة هو اللَّبِنُ المطبوخ، وعللت كراهة الآجرِّ والخشب بأنهما لإحكام البناء وبالآجر أثر النار فيترك تفاؤلاً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٥٧).

(٥) في أ: يسلم. ويُسَنَّمُ: يرفع، فسنَّم الشيء: رفعه. ينظر: «اللسان»(٣: ٢١٢٠).

(٦) زيادة من ت و ج.

باب الشهيد

هو كلُّ طاهرٍ بالغٍ قُتِلَ بحديدةٍ ظُلْماً، ولم يجبْ به مال، أو وُجِدَ ميْتاً جريحاً في المعركة

باب الشهيد

(**هو كلُّ طاهرٍ بالغٍ قُتِلَ بحديدةٍ ظُلْماً، ولم يجبْ به مال، أو وُجِدَ ميْتاً جريحاً في المعركة**)، فالطَّاهرُ احترازٌ عمَّن وجبَ عليه الغُسل كالجُنب، والحائض، والنُّفَساء.

والبالغ: احترازٌ عن الصَّبيّ.

وبالحديدة: احترازٌ عن القتلِ بالمثقل.

وظلماً: احترازٌ عن القتلِ حداً، أو قصاصاً.

ولم يجبْ به مالٌ: احترازٌ عن قتلٍ وجبَ به مال[1]، والمرادُ أنَّ المالَ يجبُ بنفسِ القتل، فإنَّ الأبَ إذا قَتَلَ ابنَهُ بحديدةٍ ظلماً يكونُ الابنُ شهيداً؛ لأنَّ المالَ وإن وَجَب، فإنَّه لم يَجِبْ بنفسِ هذا القتل[2].

وقولُهُ: أو وُجِدَ ميْتاً: فإنَّ مَن وُجِدَ ميْتاً جريحاً في المعركة، فهو شهيد؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ أهلَ الحرب قتلوه، ومقتولُهم شهيدٌ بأيِّ شيءٍ قتلوه، وإنَّما شُرِطَ الجراحةَ فيمن وُجِدَ في المعركة؛ ليدلَّ على أنَّه قتيلٌ لا ميْتٌ حَتْفَ أنفِه[3].

فالحاصلُ أن الشَّهيدَ مَن قتلَ بحديدةٍ ظلماً، ولم يجب به مال، (٥ولم يرتثّ[4]٥)، أو

---

(١) أي كالقتل بالحجرِ ونحوِهِ ممّا لا يقتل به غالباً، وكالقتل الخطأ كان رمى الصيد فأصاب إنساناً وقتلَه، فإن الواجبَ في هذه الصُّور الدِّية لا القصاص، وتفصيله في «الفرائض السراجية»(ص٦)، وشرحها «الشريفي»(ص٦ -٧).

(٢) لأن القتلَ بالحديدة عمداً ظلماً موجبه القصاص في الأصل، وإنما سقط بورود نصٍّ دالٍّ على أن الوالدَ لا يقتل بولده تكريماً له، فيجب المال حذراً عن بطلان دم المقتول بالكلية. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٥٨).

(٣) حَتفَ أنفه: أي بلا ضرب ولا قتل، وسبب ذلك أنهم كان يتخيَّلون أن روح المريض تخرجُ من أنفه؛ فإن جرح خرجت من جراحته. ينظر: «اللسان»(١: ٧٧٠).

(٤) يرتث: من ارتثاث الجريح: أي حملُهُ من المعركة وبه رَمَقٌ: أي بقية روح، مأخوذ من الثَّوب الرَّثِّ: أي الخَلِق، يعني لم يمت حين جُرِحَ بل صارَ خلِقاً. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٢)، و«القاموس»(١: ١٧٣).

(٥) زيادة من م.

فَيُنْزَعُ عنه غيرُ ثوبِه، ويُزادُ ويُنْقَصُ لِيَتَمَّ كفنُه، ولا يُغْسَل ويُصَلَّى عليه، ويُدْفَن بدمِه

مَن وُجِدَ ميْتاً جريحاً في المعركةِ سواءٌ قُتِلَ بحديدةٍ أم لا.

لكن في هذا التَّعريف نظر، وهو أنَّه لا يشملُ ما إذا قتلَهُ المشركون، أو أهل البَغْي، أو قُطاعُ الطَّريق بغير الحديدة، فإنَّ قتيلَهم شهيد، بأيِّ آلةٍ قتلوه.

فالتَّعريفُ الحَسَنُ الموجزُ ما قُلْتُ في «المختصر»: وهو مسلمٌ طاهرٌ بالغٌ قتلَ ظلماً، ولم يَجِبْ به مال، ولم يَرْتَثْ[1].

من غيرِ ذكرِ الحديدةِ والوجدانِ في المعركة، فيشملُ قتيلَ المشركين، وأهلَ البَغْي، وقطاع الطَّريق، بأيِّ آلةٍ قتلوه، ويشملُ الميِّتَ الجريحَ في المعركة؛ لأنَّه مسلمٌ مقتولٌ ظُلماً، ولم يجبْ بقتلِهِ مال.

وأمَّا مقتولُ غيرِ هؤلاء، وهو مسلمٌ قتلَهُ مسلمٌ غيرُ باغٍ، وغيرُ قاطع الطَّريق، ومسلمٌ قتلَهُ ذميّ، فإنَّه إنَّما يكونُ شهيداً عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا قُتِلَ بحديدةٍ ظلماً، فلمَّا قال: ولم يَجِبْ به مال، عُلِمَ أنَّه مقتولٌ بحديدة؛ لأنه لو قتلَ بغيرِ حديدة، لوجبَ المالُ عنده؛ لأنَّ الدِّيةَ واجبةٌ عنده في القتلِ بالمثقل، وأمَّا عندهما فلا احتياج إلى ذكرِ الحديدة؛ لأنَّ المقتولَ بالمثقلِ شهيدٌ عندهما، ولم يَجِبْ بقتلِهِ مال، بل الواجبُ قصاصٌ عندهما.

وأمَّا قولُهُ: ولم يرتث، فسيجيءُ فائدته.

(**فَيُنْزَعُ عنه غيرُ ثوبِه**): أي غيرُ ثوبٍ يختصُ بالميْت كالفروِ والحشو، والقَلَنْسُوة[2]، والسِّلاح، والخُفّ، (**ويُزادُ ويُنْقَصُ لِيَتَمَّ كفنُه**)[3]: أي لو لم يكنْ معه ما يكونُ من جنسِ الكَفَن: كالإزار ونحوه يُزاد، ولو كان ما ليس من جنسِهِ ينقص، (**ولا يُغْسَل ويُصَلَّى عليه، ويُدْفَن بدمِه**)[4].

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٤٢).

(٢) القَلَنْسُوة: من ملابس الرؤوس معروف. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ١٠١)، و«اللسان»(٥: ٣٧٢٠).

(٣) أي يزاد إن نقص ما عليه عن كفن السنة، وينقص إن زاد إلى أن يتم كفنه المسنون. ينظر: «الدر المختار»(١: ٦١٠).

(٤) ينظر: «الجامع الصغير»(ص١١٨ -١١٩)، و«الأصل»(١: ٣٦٢ -٣٦٣، ٣٦٨).

وغُسْلَ صبيٍّ، وحائض، ونفساء، وجُنُب، ومَن وُجِدَ قتيلاً في مصر لا يعلمُ قاتلُه

وغُسْلَ صبيٍّ، وحائض، ونفساء، وجُنُب، ومَن وُجِدَ قتيلاً في مصر[1] لا يعلمُ قاتلُه[2])، فإنَّهُ إذا لم يعلمْ قاتلُه غُسِلَ سواءٌ عُلِمَ أن قَتْلَهُ وقعَ بالحديدة، أو بالعصا الكبير، أو الصَّغير؛ لأنَّ الواجبَ به الدِّيَة والقَسامة[3]، هكذا ذُكِرَ في «الذَّخيرة»[4]، ولم يذكرْ أنَّه وُجِدَ في موضعٍ تَجِبُ القَسامةُ أو لا.

أقولُ: المرادُ أنه وُجِدَ في موضعٍ تَجِبُ القَسامة.

أمَّا إذا وُجِدَ في موضعٍ لا تجب القَسامةُ كالشَّارع، والجامع:

فإن عُلِمَ أنَّ القتلَ بالحديدةِ لا يُغْسَل؛ لأنه شهيد.

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الكبير، ينبغي أن يُغْسَلَ عند أبي حنيفة ﷺ، إذ ليس شهيداً عنده، خلافاً لهما.

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الصَّغير ينبغي أن يُغْسَلَ اتِّفاقاً؛ لأنَّ نفسَ القتلِ أوجبَ الدِّيَة، فعدمُ وجوبِها بعارضِ جَهْلِ القاتلِ لا يَجعلُهُ شهيداً.

أمَّا إذا عُلِمَ القاتل[5]:

فإن عُلِمَ أنَّ القتلَ بالحديدةِ لم يُغْسَلْ؛ لأنَّه شهيد.

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الكبير ينبغي أن يُغْسَلَ عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما.

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الصَّغير يُغْسَلُ اتِّفاقاً.

---

(١) المصر: المراد به العمران وما يقربه مصراً كان أو قرية، وقيد بالمصر؛ لأنه لو وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا تجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لو وجد به أثر القتل. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٦٩).

(٢) أما إذا علم القاتل، فإن علم أن القتل بالحديدة لا يغسل؛ لأنه شهيد، وإن علم أنه بالعصا الكبيرة يغسل عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، وإن علم أنه بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقاً. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٤٦٣).

(٣) القَسامة: هي أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينيه وجد في محلة، أو أكثره، أو وجد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادعى وليُّه القتل على أهلها أو بعضهم حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي، قائلاً: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، ثم يقضى على أهلها بالدية. ينظر: «غرر الأحكام»(٢: ١٢٠ - ١٢١).

(٤) «الذخيرة البرهانية»(ق٤٩/أ).

(٥) أي في صورة وجدان المقتول في موضع لا تجب فيه القسامة.

وقد قال في «الهداية»: مَن وُجِدَ قتيلاً في المصرِ غُسِّل؛ لأنَّ الواجبَ فيه الدِّيَةُ والقَسامة، فخفَّ أثرُ الظُّلم إلاَّ إذا عُلِمَ أنَّه قُتِلَ بحديدةٍ ظلماً[1] [2].

أقولُ: هذه الرِّوايةُ مخالفةٌ لما ذُكِرَ في «الذَّخيرة»؛ لأنَّ روايةَ «الهداية» فيما إذا لم يُعْلَمْ قاتلُه؛ لأنَّه علَّلَ بوجوبِ القَسامة، ولا قَسامة إلاَّ إذا لم يعلم القاتل، ففي صورةِ عدمِ العلم بالقاتل إذا عُلِمَ أن القتلَ بالحديدة، ففي رواية «الهداية» لا يُغْسَل[3]؛ لأنَّ نفسَ هذا القتلِ أوجبَ القصاص. وأمَّا وجوبُ الدِّيةِ والقَسامة؛ فلعارضِ العجزِ عن إقامةِ القصاص، فلا يخرجُهُ هذا العارضُ عن أن يكونَ شهيداً.

وأمَّا على روايةِ «الذَّخيرة» فيُغْسَل، وعبارةُ «الذَّخيرة»[4] هذه: وإن حصلَ القتلُ بحديدة، فإن لم يعلمْ قاتلُهُ تجب الدِّيةُ والقسامةُ على أهلِ المحلَّة فيُغْسَل، وإن عُلِمَ القاتلُ لم يُغْسَلْ عندنا.

ففي «الذَّخيرة» لم يُعْتَبَرْ نفسُ القتل، فوجوب الدِّية وإن كان بالعارض[5] أخرجَهُ عن الشَّهادة. وفي «المتن» أخذَ بهذه الرِّواية[6]، هذا إذا عُلِمَ أنه بأيِّ آلةٍ قُتِل، وأمَّا إذا لم يُعْلَم، فأقول: يَجِبُ أن يُغْسَل؛ لأنَّه لم يُعْلَمْ أنَّ موجبَ نفسِ هذا القتلِ ما هو، فلم يُمْكِنْ اعتبارُه، فلا بُدَّ أن يُعْتَبَرَ ما هو الواجبُ في مثل هذا القتلِ سواءٌ كان أصلياً، أو عارضاً،

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٩٥)، وتمام كلامه: لأن الواجب فيه القصاص...

(٢) قال صاحب «الفتح»(١: ١٠٩): أي ويعلم قاتله عيناً، أما مجرد وجدانه مذبوحاً لا يمنع غسله، وقد يستفاد هذا من قوله؛ لأن الواجب فيه القصاص؛ لأن وجوبه إنما يتحقق على القاتل المعين... ومثله في «العناية»(١: ١٠٩)، و«الكفاية»(١: ١٠٩)، وغيرها.

(٣) هذا ما يدل عليه ظاهر عبارة «الهداية»، وهو ما ذهب إليه صدر الشريعة، لكن شراح «الهداية» كما بينا قالوا: لا يغسل إذا كان القاتل معيَّناً، ووجهوا كلام صاحب «الهداية» بناءً على ذلك كما سبق ذكره.

(٤) «الذخيرة البرهانية»(ق٤٩/ب).

(٥) العارض: هو عدم العلم بالقاتل عيناً. ينظر: «العمدة»(١: ٢٦٤).

(٦) أي رواية «الذخيرة»، ومما سبق أنه ذكره عن شراح «الهداية» يفهم أن مقصود صاحب «الهداية» نفس مقصود صاحب «الذخيرة»، فتكون في المسألة رواية واحدة فقط، وهذا ما نبّه عليه من جاء بعد صدر الشريعة مثل ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٢٦/أ)، وملا خسرو في «درر الحكام»(١: ١٧٠)، والشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ١٧٠)، وغيرهم.

أو قُتِلَ بحدٍّ أو قصاص، أو جُرِحَ وارتثَّ بأن نام، أو أكل، أو شَرِب، أو عُولِج، أو آواه خيمة، أو نُقِلَ من المعركةِ حيّاً، أو بقيَ عاقلاً وقتَ صلاة، أو أوصى بشيء، وصلّي عليهم

فالواجبُ الدِّية، فلا يكون شهيداً[١].

(**أو قُتِلَ بحدٍّ**[٢] **أو قصاص**)؛ لأنَّ هذا القتلَ ليس بظلم، (**أو جُرِحَ وارتثَّ بأن نام، أو أكل، أو شَرِب، أو عُولِج، أو آواه خيمة، أو نُقِلَ من المعركةِ حيّاً، أو بقيَ عاقلاً وقتَ صلاة، أو أوصى بشيء**[٣]، [٥]**وصلّي عليهم**[٤][٥])[٦]، ارتثَّ الجريح: أي حُمِلَ من المعركةَ وبه رَمَق، والارتثاث في الشَّرع: أن يَرْتَفِقَ بشيءٍ من مرافقِ الحياة، أو يَثْبُتَ له حُكْمٌ من أحكامِ الأحياء، فإن بقيَ عاقلاً وقتَ صلاةٍ وَجَبَ عليه صلاة، وهذا من أحكامِ الأحياء، والإيصاءُ ارتثاثٌ عند [٧]أبي حنيفة و[٧] أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ[٨].

---

(١) حاصله أنه ينبغي أن يعتبر ما يكون واجباً في مثل هذا القتل سواء كان واجبا أصليا، أو غير أصلي، وهو الدية فإنها في بعض الصور وجوبها أصلي، وفي بعضها عارضي بعارض عدم العلم بآلة القتل، وإذا ثبت وجوب الدية ارتفعت أحكام الشهادة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٦٤).

(٢) أي يغسل من قتل بحدّ.

(٣) وهذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب، وأماقبل انقضائها فلا يكون مرتثاً بشيء مما ذكر. ينظر: «التبيين»(١: ٢٤٩).

(٤) أي صلي على المذكورين من الصبي والجنب والقتيل الذي وجبت فيه القَسامة، والمرتثّ، والمقتول بحد وقصاص.

(٥) ذكرت في ص و م في بداية المتن اللاحق.

(٦) ينظر: «الجامع الصغير»(ص١١٩).

(٧) سقطت من س و ف و م.

(٨) اختلفوا في قول أبي يوسف ومحمد في اعتبار الايصاء: فقال صاحب «البحر»(١: ٢١٤): الأظهر أنه لا خلاف، فجواب أبي يوسف بأن يكون مرتثاً فيما إذا كان بأمور الدنيا، وجواب محمد بعدمه فيما إذا كان بأمور الآخرة، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ٦١٠): إن أوصى بأمور الآخرة لا يصير مرتثاً عند محمد وهو الأصح. ونقل في «البرهان» عن كل من أبي يوسف ومحمد قولين، فقال: ويطرد أبو يوسف الارتثاث في الوصية بأمور الدنيا فقط، أو مطلقاً، وخالفه محمد في وصية الآخرة، فلم يجعله مرتثاً، أو مطلقاً. كذا في «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٧٠). وينظر: «التبيين»(١: ٢٤٩).

وإن قتلَ لبَغي، أو قطع طريقٍ غُسِلَ ولا يُصلَّى عليه.

باب الصلاة في الكعبة

صحَّ فيها الفرضُ والنَّفل

(وإن قتلَ لبَغي، أو قطع طريقٍ غُسِلَ ولا يُصلَّى عليه[1])[2]. والله أعلم[2].

باب الصلاة في الكعبة

(صحَّ فيها الفرضُ والنَّفل)، المذكورُ في «الهداية»: خلافُ الشَّافِعيِّ ﷺ فيهما[3].

والمذكورُ في كتبِ الشَّافِعِيِّ الجوازُ إذا توجَّه إلى جدارِ الكعبة، حتَّى إذا توجَّه إلى الباب، وهو مفتوح، ولا يكونُ ارتفاعُ العتبةِ بقدرِ مؤخِّرة الرَّحل[4] لا يجوز[5].

وفي كتبِهِ أيضاً[6]: إنَّهُ إن انهدمَتْ الكعبة ـ والعياذُ باللهِ ـ يجوزُ الصَّلاةُ خارجَها متوجِّهاً إليها، ولا يجوزُ فيها إلاَّ إذا كان بين يديه سترة شجر[7]، أو بقيَّةُ جدار[8]، وهذا حكمٌ عجيب؛ لأنَّ جوازَ الصَّلاة خارجَها على تقديرِ الانهدام يدلُّ على أن القبلة إمَّا أرضُ

---

(١) فإنه يغسل؛ لأنه ليس بشهيد ولا يصلى عليه زجراً وسياسة وعبرة. وقيل: لا يغسلان ولا يصلى عليهما إهانة لهما. وتمامه في «التبيين»(١: ٢٤٩ - ٢٥٠)، و«الملتقى»(ص٢٨)، و«العمدة»(١: ٢٦٥).

(٢) زيادة من ص.

(٣) انتهى من «الهداية»(١: ٩٥).

(٤) مؤخِرة الرَّحل: وهي التي يستند إليها الراكب. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٩).

(٥) في «منهاج الطالبين»(١: ١٠): ومن صلى في الكعبة واستقبل جدارها، أو بابها مردوداً، أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع، أو على سطحها مستقبلاً من بنائها ما سبق جاز. وينظر: «الأم»(١: ٢٨، ٧: ٢٠٣)، و«المجموع»(٣: ١٩٣)، و«منهج الطلاب»(١: ٩)، و«المنهج القويم»(١: ٢٣٩)، وغيرها.

(٦) أي في كتب الشافعية.

(٧) زيادة من ف.

(٨) في «الوسيط»(٢: ٧١): ولو استقبل الباب وهو مردود صح؛ لأنه من أجزاء البيت، وإن كان مفتوحاً والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل جاز، وإن كانت أقل فلا، ولو انهدمت الكعبة، والعياذ بالله فوقف

ولو ظهرُهُ إلى ظهرِ إمامِه، لا لِمَن ظَهْرُهُ إلى وجهِه، وكُرِه فوقَها، اقتدوا متحلِّقين حولَها، وبعضُهم أقربُ من إمامِه إليها جازَ لِمَن ليس في جانبِه

الكعبة، أو هواؤُها، فيجب أن يجوزَ فيها من غير اشتراطِ أن يكون بين يديه شيءٌ مرتفعٌ مثل مؤخِّرة الرَّحل.

(**ولو ظهرُهُ إلى ظهرِ إمامِه، لا لِمَن ظَهْرُهُ إلى وجهِه**)؛ لأنَّ هذا تَقَدُّم.

(**وكُرِه فوقَها**)؛ تعظيماً للكعبة، وفي «الهداية»: إنَّه لا يجوزُ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ[1].

وفي كتبه: أنَّه لا يجوز إلاَّ أن يكونَ بين يديه شيءٌ مرتفع[2].

(**اقتدوا متحلِّقين حولَها، وبعضُهم أقربُ من إمامِه إليها جازَ لِمَن ليس في جانبِه**)، اعلم أن للكعبةَ أربعةَ جوانبَ بحسبِ جدرانها الأربعة، فالواقفُ في الجانبِ الذي يكونُ الإمامُ فيه، إذا كان أقربَ إليها من الإمامِ يكون متقدِّماً على الإمام بخلاف الواقف في الجوانب الثَّلاثةِ الأُخر، فإن مَن هو أقربُ إلى الكعبة لا يكون متقدِّماً على الإمام. [3]والله أعلم بالصَّواب[3].

❖ ❖ ❖

في وسط العرصة لم تصح صلاته إلا أن يكون بين يديه شجرة، أو بقية من حيطان البيت. وينظر: «فتح الوهاب»(١ : ٦٦ -٦٧).

(١) انتهى من «الهداية»(١ : ٩٥).

(٢) تراجع المسألة السابقة، وينظر: «الأم»(١ : ٢٨)، و«الإقناع»(١ : ١٢٦)، و«فتح الوهاب»(١ : ٦٦).

(٣) زيادة من ت.

كتاب الزكاة

هي لا تجبُ إلاّ في نصابٍ حوليٍّ فاضلاً عن حاجتِهِ الأصليّة

كتاب الزكاة

(هي لا تَجِبُ إلاّ في نصابٍ حوليٍّ فاضلاً عن حاجتِهِ الأصليَّة)[1].

اعلم أنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ إلاّ في نصابٍ نام، والحولُ هو المُمكِّنُ من الاستنماء؛ لاشتمالِهِ على الفصولِ الأربعة، والغالبُ فيها تفاوتُ الأسعار، فاقيمَ مُقامَ النَّماء، فأُديرَ الحكمُ عليه، هذا هو المذكورُ في «الهداية»[2].

وفيه نظر؛ لأنَّ هذا يقتضي أنَّه إذا حالَ الحولُ على النِّصابِ تَجِبُ الزَّكاة سواءٌ وُجِدَ النَّماء، أو لم يوجد، كما في السَّفر، فإنَّه أُقيمَ مقامَ المشقَّة، فيدارُ الرُّخصةُ عليه سواءٌ وَجَدَ المشقَّةَ أم لا، لكن ليس كذلك[3]، بل لا بُدَّ مع الحولِ من شيءٍ آخر، وهو الثَّمنيَّةُ كما في الثَّمنين: أي الذَّهب والفضَّة، أو السَّوم[4] كما في الأنعام، أو نيَّةِ التِّجارة في غير ما ذكَرْنا، حتَّى لو كان له عبدٌ لا للخدمة، أو دارٌ لا للسُّكْنَى، ولم ينوِ التِّجارةَ لا تجبُ فيهما الزَّكاة، وإن حالَ عليهما الحول[5].

---

(١) قال الخصاف: كره بعض أصحابنا الحيلة على إسقاط الزكاة، ورخص فيها بعضهم، قال السرخسي: ذكر الخصاف الحيلة في إسقاط الزكاة وأراد به المنع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب، ومشايخنا أخذوا بقول بالكراهية دفعاً للضرر عن الفقراء. ينظر: «المحيط»(حيل)(ص٨٣ -٨٤).

(٢) «الهداية»(١: ٩٦).

(٣) أي ليس مجرَّدُ حولانِ الحولِ كافياً لوجوبِ الزَّكاة.

(٤) السَّوم: من سامت تسوم سوماً: أي رعت. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٤). وفي «الخانية»(١: ٢٤٥): السائمة: هي الراعية التي تكتفي بالرعي، فإذا علفت فهي علوفة، والعبرة في ذلك لأكثر السنة.

(٥) ما أورد الشارح على صاحب «الهداية» ردَّه اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٢٦٧): بأنَّ غرضَ صاحبِ «الهداية» من العبارةِ المذكورةِ ليس إلاّ ذكر أنَّ الحولَ قائمٌ مقامَ النَّماء، والنَّماءُ الحقيقيُّ غيرُ معتبر، وإنَّ الحكمَ دائرٌ على الحولِ لا على النَّماء، وهو حاصلٌ منه، وأمَّا كونُهُ مشروطاً بأمرٍ آخرَ أو غيرَ مشروطٍ فهو بمعزلٍ عنه، وقد دلّ كلامُ «الهداية» قبل هذه العبارةِ وبعدها على اشتراطِ الشُّروطِ الأخرى التي ذكرَها الشَّارح كما لا يخفى على مَن طالعها.

مملوكٌ مُلكاً تاماً على حرٍّ مكلَّف مسلم، فلا تجبُ على مكاتب ومديون مطالبٍ من جهةِ عبدٍ بقدرِ دينه، ولا في مالٍ مفقود، وساقطٍ في بحر، ومغصوبٍ لا بيِّنةَ عليه، ومدفون في بَرِّيَّةٍ

ولا بُدَّ أن يكونَ فاضلاً عن حاجتِهِ الأصليَّةِ كالأطعمة، والثِّياب، وأثاثِ المَنْزل، ودوابِّ الرُّكوب، وعبيدِ الخدمة، ودورِ السُّكْنَى، وسلاحٍ يستعملها، وآلاتِ المحترفة، والكتبِ لأهلها[١].

(**مملوكٌ مُلكاً تاماً**): أي رقبةً، ويداً[٢]، (**على حرٍّ مكلَّف**): أي عاقل، بالغ، (**مسلم، فلا تجبُ على مكاتب**[٣])؛ لعدمِ الملكِ التَّام، فإن له ملكَ اليدِ لا ملكِ الرَّقبة، (**ومديونٍ مطالبٍ من جهةِ**[٤] **عبدٍ بقدرِ دينه**)؛ لأنَّ ملكَهُ غيرُ فاضلٍ عن الحاجةِ الأصليَّة، وهي قضاءُ الدَّين، وإنَّما قيَّدَ بكونِهِ مطالباً من عبد حتَّى لو كان مطالباً من اللهِ لا يمنعُ وجوبَ الزَّكاة، كمَنْ ملكَ نصاباً بعضُهُ مشغولٌ بدينِ الله كالنَّذر، أو الكفارة، أو الزَّكاة[٥] تجب فيه الزَّكاة، ولا يشترطُ لوجوبِ الزَّكاة فراغُهُ عن هذا الدَّين.

وقولُهُ: بقدرِ دينِهِ، متعلِّقٌ بقولِهِ: فلا تَجِب: أي لا تَجِبُ على المديونِ بقدر ما يكونُ مالُهُ مشغولاً بالدَّين.

(**ولا في مالٍ مفقود، وساقطٍ في بحر، ومغصوبٍ لا بيِّنةَ عليه، ومدفونٍ في بَرِّيَّةٍ**[٦]

---

(١) التقييد بأهلها غير معتبر المفهوم إلا أنه يراد به إخراجها عن حاجته الأصلية، فالكتب لا زكاة فيها على الأهل وغيرهم من أي علم كانت لكونها غير نامية، وإنما الفرق بين الأهل وغيرهم في جواز أخذ الزكاة والمنع عنه فمن كان من أهلها إذا كان محتاجاً إليها للتدريس والحفظ والتصحيح، فإنه لا يخرج بها عن الفقر، فله أخذ الزكاة، وتمامه في «رد المحتار»(٢: ٨)، وينظر: «البحر»(٢: ٢٢٢).

(٢) يعني يكون مملوكاً له ذاتاً وتصرُّفاً بحيث يقدرُ على التَّصرُّفِ فيه، وعلى الانتقالاتِ الملكيَّةِ فيه. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤ -٥)، و«العمدة»(١: ٢٦٩).

(٣) مكاتب: أي العبد الذي كاتبه سيده على مال مقابل أن يعتقه. ينظر: «الاختيار»(٤: ٢٧٢).

(٤) زيادة من ب و ج و س.

(٥) التمثيل بالزكاة هنا إنما يكون على رأي زفر ﷺ وعلى رواية غير معتبرة عن أبي يوسف ﷺ، والمعتبر عن الأئمة الثلاث أن دين الزكاة يمنع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك؛ لأن الإمام ونوابه يطالبونه في الأموال الظاهرة والباطنة. ينظر: «الإيضاح»(ق٢٦/ب)، و«الدرر»(١: ١٧٢)، و«رد المحتار»(٢: ٥)، و«العمدة»(١: ٢٦٩).

(٦) البريَّة: أي المفازة، وقيد بها؛ لأن المدفون في الدار والبستان نصاب؛ لأنه يمكن حفر جميع الدار والبستان والوصول إليه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٦/ب).

نُسِيَ مكانُه، ودين جحدَهُ المديونُ سنين ثُمَّ أقرَّ بعدَها عند قوم، وما أُخِذَ مصادرةً ووصلَ إليه بعد سنين، بخلافِ دينٍ على مُقرٍّ مليء، أو معسر، أو مُفْلِس، أو جاحد عليه بيِّنة، أو عَلِمَ به قاض، ولا يبقى للتِّجارة ما اشتراهُ لها فَنَوَى خدمتَه، ثُمَّ لا يصيرُ للتِّجارة وإن نواهُ لها ما لم يَبعْه، وما اشترى للتِّجارة كان لها، لا ما وَرِثَه ونوى لها، وما ملكه بهبة، أو وصيَّة، أو نكاح، أو خُلع، أو صُلْح عن قَوَد ونواهُ لها كان لها عند أبي يوسف ﷺ، لا عند محمَّد ﷺ، وقيل: الخلافُ على عَكسِه

نُسِيَ مكانُه، ودين جحدَهُ المديونُ سنين ثُمَّ أقرَّ بعدَها عند قوم، وما أُخِذَ مصادرةً[1] **ووصلَ إليه بعد سنين)**، هذه الأمثلةُ أمثلة المال الضِّمار[2]، وعندنا لا تجب الزَّكاة في المالِ الضِّمار، خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ؛ بناءً على اشتراطِ الملكِ التَّام، فهو مملوكٌ رقبةً لا يداً، والخلافُ فيما إذا وَصَلَ المالُ الضِّمار إلى مالكِهِ، هل تجبُ عليه زكاةُ السِّنين التي كان المالُ فيها ضماراً أم لا؟

(**بخلافِ دينٍ على مُقرٍّ مليء، أو معسر، أو مُفْلِس، أو جاحد عليه بيِّنة، أو عَلِمَ به قاض)**، فإنَّه إذا وَصَلَت هذه الأموالُ إلى مالكِها تجبُ زكاةُ الأيَّام الماضيَّة.

(**ولا يبقى للتِّجارة ما اشتراهُ لها فَنَوَى خدمتَه، ثُمَّ لا يصيرُ للتِّجارة وإن نواهُ لها ما لم يَبعْه**[4]، **وما اشترى للتِّجارة كان لها، لا ما وَرِثَه ونوى لها، وما ملكه بهبة، أو وصيَّة، أو نكاح، أو خُلع، أو صُلْح عن قَوَد**[5] **ونواهُ لها كان لها عند أبي يوسف ﷺ، لا عند محمَّد**[6] **ﷺ، وقيل: الخلافُ على عَكسِه)**، فالحاصلُ أن ما عدا الحجرين والسَّوائم إنَّما تَجِبُ فيها الزَّكاةُ بنيَّةِ التِّجارة.

---

(١) مصادرة: وهو ما يأخذُهُ السُّلطانُ من رعيته من غيرِ حقّ، والفرقُ بينَهُ وبينَ الغصبِ أنَّ الغصبَ أخذ المالِ مباشرةً قهراً، والمصادرةُ أن يأمرَهُ بان يأتيَ به. ينظر: «العمدة»(١: ٢٧٠).

(٢) الضمار من المال: ما لا يرجى رجوعه. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٦٠٧).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٣٧)، و«المهذب»(١: ١٤٢)، و«حلية العلماء»(٣: ١٣)، وغيرها.

(٤) أي إذا أخرجَ عبداً وغيره عن التِّجارة ونوى خدمتَهُ لا يكون أبداً للتِّجارة، وإن نواهُ لها، إلا أن يبيعَهُ أو يؤجِّرَه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ١٠).

(٥) القَوَد: القِصاص. ينظر: «القاموس»(١: ٣٤٣).

(٦) قال الحصكفي عن قول محمد ﷺ في «الدر المختار»(٢: ١٤)، «الدر المنتقى»(١: ١٩٦): هو الأصح

ولا أداءَ إلاَّ بنيَّةٍ قُرِنَتْ به، أو بعزل قَدْرِ ما وَجَب، وتصدُّقُهُ بكلِّ مالِه بلا نيَّةٍ مُسْقِطٌ، وببعضِهِ لا عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ سقط زكاة المؤدَّى.

ثُمَّ هذه النِّيَّةُ إنَّما تعتبرُ إذا وُجِدَتْ زمانَ حدوثِ سببِ الملك، حتَّى لو نوى التِّجارة بعد حدوثِ سببِ الملك لا تَجِبُ فيه الزَّكاةُ (١)بنية التِّجارة(١)، وهذا معنى قولِهِ: ثُمَّ لا يصيرُ للتِّجارة، وإن نواهُ لها.

ثُمَّ لا بُدَّ أن يكونَ سببُ الملكِ سبباً اختيارياً، حتَّى لو نوى التِّجارةَ زمانَ تملُّكِهِ بالإرث لا تجب فيه الزَّكاة، ثُمَّ ذلك السَّبب الاختياري، هل يجبُ أن يكونَ شراءً أم لا؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ لا[2]، وعند محمَّد ﷺ تجب، وقيل: الخلافُ على العكس، فعند أبي يوسف ﷺ لا بُدَّ أن يكونَ شراء، وعند محمَّد لا.

(**ولا أداءَ إلاَّ بنيَّةٍ قُرِنَتْ به، أو بعزل قَدْرِ ما وَجَب، وتصدُّقُهُ بكلِّ مالِه بلا نيَّةٍ مُسْقِطٌ، وببعضِهِ لا عند أبي يوسف**[3] **ﷺ،** (٤)**وعند محمد ﷺ سقط زكاة المؤدَّى**(٤)): أي إذا تصدَّقَ بجميع مالِهِ بلا نيَّةِ الزَّكاة[5] تسقط الزَّكاة، وإن تصدَّقَ ببعضِ مالِهِ تسقطُ زكاةُ المؤدَّى عند محمَّد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ، حتَّى لو كان له مئتا درهم، فتصدَّقَ بمئة درهم، تسقط عند محمَّد ﷺ زكاةُ المئةِ المؤدَّاة، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا تسقط عنه زكاةُ شيءٍ أصلاً.

---

(١) ساقطة من ص و م، وفي أ و ب و س: بنيته.

(٢) أي لا يجبُ أن يكونَ شراء، بل كلُّ عملٍ موجبٍ للملك إذا اقترنت به نيَّةُ التِّجارة يكفي.

(٣) وقول أبي يوسف هو المختار ينظر: «الهداية»(١: ٩٨)، و«الملتقى»(ص٢٩)، و«الدر المختار»(٢:

باب زكاة الأموال

نصابُ الإبلِ خمس، والبقرُ ثلاثون، والغنمُ أربعونَ سائمة. وفي كلِّ خمسٍ من الإبل بُخت أو عِراب: شاة. ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض. ثمَّ في ستٍّ وثلاثينَ بنتُ لَبُون. ثمَّ في ستٍّ وأربعينَ حِقّه. ثمَّ في إحدى وستِّينَ جَذَعة. ثمَّ في ستٍّ وسبعينَ بنتا لَبُون. ثمَّ في إحدى وتسعين حِقَّتان إلى مئةٍ وعشرين.

باب زكاة الأموال

(نصابُ الإبلِ خمس، والبقرُ ثلاثون، والغنمُ أربعونَ سائمة.
وفي كلِّ خمسٍ من الإبلِ بُخت[1] أو عِراب:[2] شاة.
ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض[3].
ثمَّ في ستٍّ وثلاثينَ بنتُ لَبُون[4].
ثمَّ في ستٍّ وأربعينَ حِقّه[5].
ثمَّ في إحدى وستِّينَ جَذَعة[6].
ثمَّ في ستٍّ وسبعينَ بنتا لَبُون.
ثمَّ في إحدى وتسعين حِقَّتان إلى مئةٍ وعشرين.

---

(١) بُخْتٌ: دخيل في العربية، أعجمي معرَّب، وهي الإبل الخُراسانية، تنتج من عربية وفالج. وهو ذو السنامين منسوب إلى بخت نصر. ينظر: «اللسان»(١: ٢١٩)، و«درر الحكام»(١: ١٧٦)، و«تاج العروس»(٤: ٤٣٧).

(٢) عِراب: جمع عربي، وهذا في البهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينها في الجمع. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٧٦).

(٣) بنت مَخَاض: هي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سُمِّيت بها لأن أمَّها صارت حاملاً بولد آخر، والمَخَاض وجع الولادة. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٥).

(٤) بنت لَبُون: هي التي طعنت في الثالثة، وسمِّيت بذلك لأن أُمَّها في الغالب تكون ذات لبن من أخرى ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٤٨٢).

(٥) حِقَّة: وهي التي طعنت في الرابعة، سمِّيت بذلك لأنها استحقت الحمل والركوب. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٩٨).

(٦) جَذَعة: وهي التي طعنت في الخامسة؛ لأنها تجذع أسنان اللَّبَن: أي تقطعها. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ١٩٨).

ثمّ في كلّ خمسٍ شاة. ثمّ في مئةٍ وخمسٍ وأربعينَ بنتُ مخاضٍ وحِقّتان. ثمّ مئةٍ وخمسينَ ثلاثُ حِقاق، ثمّ تستأنف ففي كلّ خمسٍ شاة. ثمّ في كلّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض. ثمّ في ستٍّ وثلاثينَ بنتُ لَبون. ثمّ في مئةٍ وستٍّ وتسعينَ أربع حِقاقٍ إلى مئتين. ثمّ تستأنفُ أبداً كما في الخمسين التي بعد المئة والخمسين. وفي ثلاثين بقراً أو جاموساً تبيعٌ أو تبيعَة. ثمّ في كلّ أربعين مُسِنّ، أو مُسِنّة، وفيما زادَ يحسبُ إلى ستين، وفيها ضِعْفُ ما في ثلاثين.

ثمّ في كلّ خمسٍ شاة): [1] مع الحِقّتَيْن [1].

(ثمّ في مئةٍ وخمسٍ وأربعينَ بنتُ مخاضٍ وحِقّتان.

ثمّ مئةٍ وخمسينَ ثلاثُ حِقاق، ثمّ تستأنف ففي كلّ خمسٍ شاة.

ثمّ في كلّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض.

ثمّ في ستٍّ وثلاثينَ بنتُ لَبون.

ثمّ في مئةٍ وستٍّ وتسعينَ أربع حِقاقٍ إلى مئتين.

ثمّ تستأنفُ أبداً كما في الخمسين التي بعد المئة والخمسين).

اعلم أنّهُ قد ذَكَرَ استئنافين:

أحدهما: بعد المئة والعشرين.

والآخر: بعد المئة والخمسين.

فبعد المئتين يستأنف استئنافاً مثل ما ذُكِرَ بعد المئةِ والخمسين، حتّى تجب في كلّ خمسينَ حِقّه.

(وفي ثلاثين بقراً أو جاموساً تبيعٌ أو تبيعَة.

ثمّ في كلّ أربعين مُسِنّ، أو مُسِنّة).

التَّبيعُ: الذي تَمَّ عليه الحولُ والتَّبيعةُ أنثاه.

والمُسِنُّ: الذي تَمَّ عليه الحولان، والمُسِنّةُ أنثاه.

(وفيما زادَ[2] يحسبُ إلى ستين، وفيها ضِعْفُ ما في ثلاثين.

ثمَّ في كلِّ ثلاثين تبيع، وفي كلِّ أربعينَ مُسِنَّة. وفي أربعينَ ضأناً أو معزاً شاةٌ. ثمَّ في مئةٍ وإحدى وعشرين شاتان. ثمَّ في مئتينِ وواحدةٍ ثلاثُ شياه. ثمَّ في أربعمئة أربع شياه. ثمَّ في كلِّ مئةٍ شاة. ولا شيءَ في بغل وحمار ليسا للتِّجارة، ولا في عوامل، وحوامل، وعلوفة

(ثمَّ في كلِّ ثلاثين تبيع، وفي كلِّ أربعينَ مُسِنَّة): أي في ستينَ تبيعان [1]إلى تسعةٍ وستين[1].

ثُمَّ في سبعينَ تبيعٌ ومُسِنَّة.

ثُمَّ في ثمانينَ مُسِنَّتان.

ثُمَّ في تسعينَ ثلاثُ أَتْبعة.

ثُمَّ في مئةٍ تبيعانِ ومُسِنَّة.

ثُمَّ في مئةٍ وعشرةٍ تبيعٌ ومُسِنَّتان.

ثُمَّ في مئةٍ وعشرينَ أربعةُ أتبعة، أو ثلاثُ مُسِنَّات، وهكذا إلى غير النِّهاية.

(وفي أربعينَ ضأناً أو معزاً شاةٌ.

ثمَّ في مئةٍ وإحدى وعشرين شاتان.

ثمَّ في مئتينِ وواحدةٍ ثلاثُ شياه.

ثمَّ في أربعمئة أربع شياه.

ثمَّ في كلِّ مئةٍ شاة.

ولا شيءَ في بغل وحمار ليسا للتِّجارة، ولا في عوامل، وحوامل، وعلوفة).

وهكذا. هذا في رواية «الأصل»(٢: ٥٥ -٥٦): عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأن العفو ثبت نصاً بخلاف القياس ولا نص هنا، وهو اختيار المصنف، وصاحب «المختار»(١: ١٣٩)، و«الكنز»(ص٢٧)، و«المواهب»(ق٥٠/أ)، وغيرها.

والثاني: أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة، أو ثلث تبيع، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب.

والثالث: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما. وهو اختيار صاحب «الملتقى»(ص٣٠)، و«جوامع الفقه»، وفي «المحيط»: وهو أعدل الأقوال، وفي «الينابيع»، و«الاسبيجابي»: وعليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار»(٢: ١٨).

(١) زيادة من أ و ب و س.

ولا في حَمَل، وفصيل، وعجل إلاَّ تَبَعاً للكبير. ولا في ذكورِ الخيلِ منفردة، وكذا في إناثِها في رواية، وفي كلِّ فرسٍ من المختلطِ به الذُّكور والإناث سائمةٍ دينارٌ، أو ربعُ عشر قيمتِهِ نصاباً. وجازَ دفعُ القِيَمِ في الزَّكاة، والكفارة، والعشر، والنَّذر.

العواملُ: الَّتي أُعِدَتْ للعمل، كإثارةِ الأرض.

والحواملُ: الَّتي أُعِدَتْ لحملِ الأثقال.

والعلوفةُ: الَّتي تُعْطَى العلف[1]، وهي ضدُّ السَّائمة.

(ولا في حَمَل[2]، وفصيل[3]، وعجل[4] إلاَّ تَبَعاً للكبير.

ولا في ذكورِ الخيلِ منفردة[5]، وكذا في إناثِها في رواية[6]، وفي كلِّ فرسٍ من المختلطِ به الذُّكور والإناث سائمةٍ دينارٌ، أو ربعُ عشر قيمتِهِ نصاباً[7][8].

وجازَ دفعُ القِيَمِ[9][10] في الزَّكاة، والكفارة، والعشر، والنَّذر.

---

(١) هذا إذا لم تكن للتجارة وإن نواها؛ لأنَّها مشغولة بالحاجةِ الأصليَّة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٧٥).

(٢) حَمَل: وهو ولد الضأن في السنة الأولى. ينظر: «كنْز البيان»(ص٢٥).

(٣) فصيل: هو ولد الناقة إذا فصل من أمِّه ولم يبلغ الحول. ينظر: «اللباب»(١: ١٤٤).

(٤) في أ و ب و ت و ج و س: عجيل. والعجل: وهو ولد البقر. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ١١٩).

(٥) أي إذا لم يكن معها إنثى لا يجب فيها الزكاة؛ لأنها لا تتناسل، وفي الذكور روايتان، قال صاحب «الاختيار»(١: ١٤١): الأصح عدم الوجوب، وهو ما رجحه صاحب «الفتح»(٢: ١٣٩)، ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٠١).

(٦) والرواية الثانية هي وجوب الزكاة فيها؛ لأنها تتناسل بالفحل المستعار، وقد صححها صاحب «الاختيار»(١: ١٤١)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٠١)، وهو ما رجح صاحب «الفتح»(٢: ١٣٩).

(٧) نصاباً حال من القيمة: أي حال كونها بالغاً مبلغ النِّصاب. ينظر: «العمدة»(١: ٢٧٦).

(٨) هذا على رأي الإمام، وهو اختيار أصحاب المتون، وأما على رأي الصاحبين فلا زكاة في الخيل مطلقاً، وفي «الخانية»(١: ٢٤٩)، و«البزازية»(٤: ٨٣): والفتوى على قولهما. وفي «المواهب»(ق٥٠/ب): وهو أصح ما يفتى به.

(٩) لأن الأمرَ بأداء الزَّكاةِ إلى الفقير؛ لأجل إيصال الرِّزقِ إلى الفقراء، ويستوي فيه العين وقيمته، ولم يوجد دليلٌ يمنعُ أداء القيمة. ينظر: «العمدة»(١: ٢٧٦).

(١٠) في ج و ق و ف: القمية.

ولا يأخذُ المُصدِّقُ إلاَّ الوَسَطَ، وإن لم يجدْ السِّنَّ الواجبَ يأخذُ الأدنى مع الفضلِ أو الأعلَى، ويَردُّ الفضل، ويُضَمُّ المُستفادُ وَسَطَ الحولِ في حكمِهِ إلى نصابٍ من جنسِه، والزَّكاةُ في النِّصابِ لا العَفْوِ، وهلاكُ النِّصابِ بعد الحولِ يُسقِطُ الواجبَ، وهلاكُ البعضِ حِصَّتَه، ويُصْرَفُ الهلاكُ إلى العَفْوِ أوَّلاً، ثُمَّ إلى نصابٍ يليه، ثُمَّ وثُمَّ إلى أن ينتهي، فبقي شاة لو هَلَكَ بعد الحولِ عشرونَ من ستينَ شاةً، أو واحدٌ من ستٍّ من الإبلِ، وتجبُ بنتُ مَخاضٍ لو

ولا يأخذُ المُصدِّقُ[1] **إلاَّ الوَسَطَ**[2]**، وإن لم يجدْ السِّنَّ الواجبَ يأخذُ الأدنى مع الفضلِ أو الأعلَى، ويَرُدُّ الفضل، ويُضَمُّ المُستفادُ وَسَطَ الحولِ في حكمِهِ إلى نصابٍ من جنسِه)**: أي إذا كان له مئتا درهمٍ وحالَ عليها، وقد حصلَ له في وسطِ الحولِ مئةُ درهمٍ يَضُمُّ المئةَ إلى المئتين.

وقولُهُ: في حكمِه؛ أي في حُكْمِ المُستَفاد، وهو وجوبُ الزَّكاة، يعني يُعْتَبَرُ في المستفادِ الحولُ الذي مرَّ على الأصل، ويمكنُ أن يَرْجِعَ ضميرُ حُكْمِهِ إلى الحول.

(والزَّكاةُ في النِّصابِ لا العَفْو[3]**)**، فإنَّه إذا ملكَ خمساً وثلاثينَ من الإبل، فالواجب وهو بنتُ مَخَاض إنَّما هو في خمسٍ وعشرينَ لا في المجموع، حتَّى لو هَلَكَ عشرةٌ بعد الحول كان الواجبُ على حالِه.

(وهلاكُ[4] **النِّصابِ بعد الحولِ يُسقِطُ الواجب، وهلاكُ البعضِ حِصَّتَه، ويُصْرَفُ الهلاكُ إلى العَفْوِ أوَّلاً، ثُمَّ إلى نصابٍ يليه، ثُمَّ وثُمَّ إلى أن ينتهي، فبقي شاة لو هَلَكَ بعد الحولِ عشرونَ من ستينَ شاةً، أو واحدٌ من ستٍّ من الإبلِ، وتجبُ بنتُ مَخاضٍ لو**

---

(١) المُصدِّقُ: وهو آخذ الصدقة من قبل الإمام، فيأخذ الحقوق من الإبل والغنم. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٤١٩).

(٢) الوَسَطُ: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط، معرفته أن يقوم الوسط من المعزّ والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كل واحد منهما. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٧٨)، و«الدر المختار»(٢: ٢٢).

(٣) العَفْو: وهو ما بين النصابين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد وزفر ﷺ: في مجموع النصاب والعفو. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٥٠٥).

(٤) قيد بالهلاك؛ لأن واجب الزكاة لا يسقط باستهلاك النصاب بفعل رب المال، أما لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه؛ لعدم الشرط. ينظر: «شرح الوقاية»لابن ملك(ق٥٤/أ -ب)، و«رد المحتار»(٢: ٢١).

هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين بعيراً

هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين بعيراً): أي يُصْرَفُ الهلاكُ إلى العَفْو أوَّلاً، وإن لم يتجاوزْ الهلاكُ العَفْو، فالواجبُ على حاله، كالمثالينِ الأوَّلَين، وهما هلاكُ عشرين من ستين شاة، أو واحدٍ[1] من ست من الإبل.

وإن جاوزَ الهلاكُ العَفْو، [2]يُصْرَفُ الهلاكُ إلى النِّصابِ الذي يلي العَفْو[2]، كما إذا هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين بعيراً، فالأربعةُ تُصْرَفُ إلى العَفْو، ثُمَّ أحدَ عشرَ يُصرفُ إلى النِّصاب الذي يلي العَفْو، وهي ما بين[3] خمسٍ وعشرينَ إلى ستٍ وثلاثين، حتى تَجِبَ بنتُ مَخَاض.

ولا نقول[4]: الهلاكُ يُصرَفُ إلى النِّصابِ والعَفْو، حتَّى نقولَ: الواجبُ في أربعينَ بنتُ لَبُون، وقد هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين، وبقي خمسةٌ وعشرون، فيجبُ نصفٌ وثُمنٌ من بنتِ لَبُون[5].

ولا نقول[6] أيضاً: إنَّ الهلاكَ الذي جاوزَ العَفْوَ يُصْرَفُ إلى مجموعِ النُّصُبِ، حتَّى نقول: تُصرَفُ أربعةٌ إلى العفو، ثُمَّ يصرفُ أحدَ عشرَ إلى مجموعِ ستَّةٍ وثلاثين: أي كان الواجبُ في ستَّةٍ وثلاثينَ بنتُ لَبُون، وقد هَلَكَ أحدَ عشر، وبقي خمسةٌ وعشرون، فالواجبُ ثُلُثا بنتِ لَبُون، وربعُ تسع بنتِ لَبُون[7].

وأمَّا قولُهُ: ثُمَّ، وثُمَّ إلى أن ينتهي، فلم يَذْكُرْ له في «المتن» مثالاً، فنقول: لو هَلَكَ من أربعينَ بعيراً عشرون، فأربعة تُصرفُ إلى العَفْو، وأحدَ عشرَ إلى نصابٍ يلي العَفْو،

---

(١) في س و م: واحدة، وفي ص: وواحد.

(٢) ساقطة من ص و ف و م.

(٣) فيه مسامحةٌ والأولى أن يقولَ هو ستٌ وثلاثون؛ لأنه النِّصابُ الواجبةُ فيه بنتُ لَبُون، وليست بواجبة فيما بين خمسٍ وعشرينَ وستٍ وثلاثين. ينظر: «العمدة»(١: ٢٧٨).

(٤) أي كما قال محمَّد ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٥٠٦).

(٥) فإنَّ الباقي وهو خمسةٌ وعشرونَ نصفٌ وثمنٌ لأربعين، إذ نصفُهُ عشرونَ وثمنُهُ خمسةٌ ومجموعُهما خمسةٌ وعشرون. وبطريقة حسابية أخرى: ٤٠ -١،٢٥- س ≡ ٢٥/٤٠≡ ٥/٨ ≡ ٤/٨ +١/٨ وهو = ١/٢+١/٨.

(٦) أي كما قال أبي يوسف ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٥٠٦).

(٧) ونبسط المسألة بأرقام حسابياً: ٣٦ -١، ٢٥ -س ≡ ٢٥/٣٦ ≡ ٢٤/٣٦+١/٣٦ ≡ ٢/٣+١/٣٦ (وهي ربع تسع).

والسَّائمةُ: هي المكتفيةُ بالرَّعْي في أكثر الحول. أخَذَ البُغاةُ زكاةَ السَّوائم، والعشر، والخراج، يُفتى أن يعيدوا خُفْيةً إن لم تُصْرَفْ في حَقِّهِ لا الخراج

وخمسةٌ الى نصابٍ يلي هذا النِّصاب حتَّى يبقى أربع شياه، وَقِس على هذا إن هَلَكَ خمسةٌ وعشرون، أو ثلاثون، أو خمسةٌ وثلاثون.

(**والسَّائمةُ: هي المكتفيةُ بالرَّعْي في أكثر الحول**) الرِّعي بالكسر[1] الكَلأ[2].

(**أخَذَ البُغاةُ[3] زكاةَ السَّوائم، والعشر، والخراج، يُفتى أن يعيدوا خُفْيةً إن لم تُصْرَفْ[4] في حَقِّهِ لا الخراج**)[5].

اعلم أن ولايةَ أخذِ الخراجِ للإمام، وكذا أخذُ الزَّكاة في الأموالِ الظَّاهرة، وهي: عشرُ الخارج، وزكاةُ السَّوائم، وزكاةُ أموال التِّجارة ما دامت تحت حمايةِ العاشر[6].

فإن أخذَ البُغاة، أو سلاطينُ زماننا الخراج، فلا إعادة على المُلاك[7]؛ لأنَّ مصرفَ الخراجِ المُقاتِلة، وهم من المُقاتِلة؛ لأنَّهم يُحاربونَ الكفار.

وإن أخذوا الزَّكاةَ المذكورةَ[8] المقدرةَ[9]:

فإن صرفُوا إلى مصارفِها، وهي: مصارفُ الزَّكاة، فلا إعادة على المُلاك.

---

(١) واختار صاحب «البحر»(١: ٢٢٩): بالفتح؛ لأن الرِّعي بالكسر نفس الكلأ. والمناسب الفتح؛ لأن السائمة في الفقه هي التي ترعى ولا تعلف في الأهل، فلو حمل إليها في البيت لا تكون سائمة، فلو ضبط الرعي في كلامهم هنا بالكسر لكانت سائمة.

(٢) الكَلأُ: العُشْبُ رطبه ويابسه، وهو اسم للنوع ولا واحد له. ينظر: «تاج العروس»(١: ٤٠٤).

(٣) البُغاة: قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن... ينظر: «حاشية الشلبي على التبيين»(١: ٢٧٣).

(٤) في ج و ص و ق و م: يصرف.

(٥) ما ذكر المصنف ونصره الشارح فيه، هو اختيار أبي بكر الأعمش وعليه مشت عامة الكتب كـ«الهداية»(١: ١٠٣)، و«الملتقى»(ص٣٠)، و«التنوير»(٢: ٢٤)، و«الغرر»(١: ١٨٠)، وغيرها.

(٦) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق؛ لأخذ صدقة التجار؛ ليأمنوا من اللصوص. ويشترط أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٢) مع حاشية الشرنبلالي عليه.

(٧) في النسخ: المالك، والمثبت من أ.

(٨) أي زكاةُ السَّوائم، والعشر، وزكاةُ أموال التجارة.

(٩) زيادة من م.

وإن لم يصرفوا الى مصارفها، فعليهم[1] الإعادة خُفْيةً: أي يؤدُّونها إلى مستحقِّيها فيما بينهم وبين الله.

وإنَّما قال: يُفْتَى أن يعيدوا خُفْيةً؛ احترازاً عن قولِ بعضِ المشايخ: إنَّه لا إعادةَ عليهم؛ لأنَّهم لما تسلَّطوا على المسلمين، فحكمُهم حكمُ الإمامِ ضرورةً؛ ولهذا يصحُّ منهم تفويضُ القضاء، وإقامةُ الجُمعِ والأعياد، ونحو ذلك.

والجواب عن هذا: أن ما ثَبَتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدرِها، يعني نصبَ القُضاة، وإقامةَ ما هو من شعائرِ الإسلام ضرورة، بخلاف الزَّكاة، فإنَّ الأصلَ فيها الأداءُ خُفْية، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾[2].

وعن قولِ بعضِ المشايخ[3]: إنَّه إذا نوى بالدَّفعِ إليهم التَّصدُّقَ عليهم سَقَطَ عنه؛ لأنَّهم بما عليهم من التَّبعات فقراء.

والشَّيخُ الإمامُ أبو منصورٍ المَاتُرِيدِيُّ[4] زَيَّفَ هذا، فإنَّه قال: لا بُدَّ من إعلام المتصدَّق عليه.

وأيضاً: لا خفاءَ في أن الزَّكاةَ عبادةٌ محضةٌ كالصَّلاة، فلا يتأدَّى إلاَّ بالنِّيَّةِ الخالصةِ لله تعالى ولم توجد.

ثُمَّ اعلم أن العبارةَ المذكورةَ في «الهداية» هذه: والزَّكاةُ مَصْرِفُها الفقراء، ولا

---

(١) أي على الملاك أن يؤدُّوها ثانيةً.

(٢) البقرة، (٢٧١)، وتمامها: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

(٣) حُكِيَ هذا القول عن أبي جعفر الهنداوني، ينظر: «العناية»(٢: ١٥٠)، وقال السرخسي في «المبسوط»(٢: ٢٩٠)، هو الأصح.

(٤) وهو محمد بن محمد بن محمود الماتُريديّ، أبو منصور، إمام الهدى، نسبته إلى مَاتُريد محلة بسَمَرْقَنْد، قال ابن الوفاء: كان من كبار العلماء. وقال الكفوي: إمام المتكلِّمين، ومصحِّحُ عقائد المسلمين. من مؤلفاته: «التوحيد»، و«المقالات»، و«ردّ أوائل الأدلة»، و«ردّ الأصول الخمسة» للباهلي، و«ردّ الإمامة» لبعض الروافض، و«مآخذ الشرائع» في الفقه، و«الجدل» في أصول الفقه، و«بيان وهم المعتزلة»، و«تأويلات القرآن»، (ت٣٣٣هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٦٠ -٣٦١)، «الفوائد»(ص٣٢٠).

يصرفونَها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدَّفع التَّصدُّقَ عليهم سقطَ عنه، وكذا الدَّفعُ إلى كلِّ سلطانٍ جائر؛ لأنَّه بما عليهم من التَّبعات فقراء، والأوَّلُ أحوط[1].

فعليك أن تتأمَّل[2] في هذه الرِّوايةِ أنَّه هل يفهمُ منها إلاَّ سقوطُ الزَّكاةِ عن المظلوم نظراً له ودفعاً للحرجِ عنه؟

وهل لهذه الرِّوايةِ دلالةٌ على أنَّه يجوزُ للخوارج[3] وأهل الجور أن يأخذوا الزَّكاة ويصرفونَها إلى حوائجِهم، ولا يصرفونَها الى الفقراءِ بتأويل أنَّهم فقراء؟

فانظر إلى هذا[4] الذي أدرجَ في الإيمانِ ركناً آخر، أنَّه[5] كيف يتمسَّكُ بهذه الرِّواية، فسوَّغَ لوُلاة هَراة[6] أخذَ العشورِ والزَّكاةِ بالصِّفةِ المعلومة، بل فرضَ عليهم ذلك، وحَكَمَ بكفرِ مَن أنكره.

---

(١) انتهى من «الهداية»(١ : ١٠٣).

(٢) في هذين التساؤلين من الشارح ردٌّ على ما أفتى به عصريَّه من أخذ العشور والزكاة من الملاك على ما سيأتي.

(٣) الخوارج: اسم لإحدى الفرق الإسلامية، وسبب تسميتها، قيل: لأنها خرجت عن الناس، أو عن الحق، أو عن طاعة سيدنا علي ﷺ، وهم يدَّعون أن سبب التسمية بذلك مأخوذ من الخروج في سبيل الله. ولهم أسماء أخرى، وهي: الحرورية نسبةً إلى حروراء قرية بظاهر الكوفة اجتمعوا فيها بعد خروجهم من جيش علي ﷺ في معركة صفين. وأيضاً: المحكِّمة؛ لأنهم لم يرتضوا بالتحكيم، وقالوا: لا حكم إلا لله، وأيضاً: بالشراة: جمع شار؛ لأنهم يقولون: شرينا أنفسنا لدين الله، وأيضاً المارقة؛ لأنهم مرقوا عن جماعة المسلمين. ينظر: «التعاريف»(١ : ٢٧٧)، و«الملل والنحل» (١ : ١١٤)، و«الفصل»(٤ : ١٨٨).

(٤) هو عصريُّه الشيخ نظام الدين عبد الرحيم الخوافي، الشهير بشيخ التسليم، وكان مُقيماً بهراة مشغولاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يخاف في الله لومة لائم، وكان السلطان حسين يعظِّمه ويجلُّه، بل يعدُّ أمره وفتواه نصّاً قاطعاً، وكان الشيخ يسمّي الإيمان الذي فسره العلماء بالتصديق والتسليم، وذكر فصيح الدين الهروي في «شرح الوقاية» أنه جده من قبل الأم؛ وقد رد على إيرادات صدر الشريعة عليه ونصر جدَّه. (ت٧٣٨/٧هـ). ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية »(١ : ٤٧) ، و«دفع الغواية» (١ : ٧).

(٥) سقطت من م.

(٦) هَراة: بالفتح؛ مدينةٌ عظيمةٌ مشهورةٌ من أمهات مدن خُراسان، قال الحموي: لم أر بخُراسان مدينة أجلَّ ولا أعظمَ ولا أفخمَ ولا أحسنَ، ولا أكثرَ أهلاً، محشوةٌ بالعلماء، ومملوءةٌ بأهل الفضل والثراء، وقد خرَّبها التترُ سنة (٦٨١هـ). ينظر: «معجم البلدان»(٥ : ٣٩٦).

والصِّفةُ المعلومةُ أن يحرِّضَ الأعونةَ في أخذ الخارجِ عن الأرضِ أضعافاً مضاعفة، يضعِّفوا[1] على المـلاكِ القِيَم، ويأخذونَها جَبراً وقَهْراً، ويصرفونَها كما هو عادةُ أهلِ الإسراف والإتراف: [2]أي التَّنعم[2].

(ولا شيءَ في مالِ الصَّبيِّ التَّغْلَبيِّ، وعلى المرأةِ ما على الرَّجل منهم): تَغْلِبُ: بكسرِ اللام، أبو قبيلة، والنِّسبةُ إليها تَغْلَبِيَّةٌ بفتح اللام استيحاشاً لتوالي الكسرتين، وربَّما قالوا: بالكسر[3]، هكذا في «الصِّحاح»[4].

وبنوا تَغْلِبٍ قومٌ من مشركي العربِ[5] طالبَهم عمرُ ﷺ الجزية، فأبوا، وقالوا: نُعطي الصدقةَ مُضاعفةً فصولِحوا على ذلك، فقال عمرُ ﷺ: هذا جِزْيَتُكُم فسمُّوها ما شئتم[6]، فلمَّا جَرَى الصُّلْحُ على ضعفِ زكاةِ المسلمين، لا تؤخذُ من صبيانِهم، ولكن[7] تؤخذُ من نسائِهم كالمسلمينَ مع أن الجزيةَ لا توضعُ على النِّساء.

---

(١) في م: فيضعفوا.

(٢) زيادة من م.

(٣) ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٧٧).

(٤) «الصحاح في اللغة»(٢: ٢٠٤) لإسماعيل بن حماد الجَوْهَرِيّ الفَارَابي، أبي نصر، من فاراب من بلاد الترك، كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنةً، إماماً في الأدب واللغة، قال السُّيوطيُّ: في «مزهر اللغة»: أول من التزم الصحيح مقتصراً عليه الجوهري، ولهذا سمى كتابه «الصِّحاح». ومن مؤلفاته: «العروض»، و«مقدمة في النحو»، (ت٣٩٣هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة»(٤: ٢٠٧ -٢٠٨)، «الكشف»(٢: ١٠٧٢)، «دفع الغواية»(١: ٢٣)، «الأعلام»(٣٠٩ -٣١٠)، «معجم المؤلفين»(٦: ١٥١ -١٦٥).

(٥) في قول الشارح: مشركي العرب مسامحةٌ فهم من نصارى العرب كما سيأتي في الروايات.

(٦) ورد بألفاظ مختلفة، منها عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب ﷺ: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإنهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم. فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية ونضاعف عليهم الصدقة، كما في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤١٦)، و«مصنف عبد الرزاق»، و(١٠: ٣٦٧)، و«معتصر المختصر»(٢: ٣٧١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢١٦)، واللفظ له. وينظر: «نصب الراية»(٢: ٣٦٢) وغيرها.

(٧) لكن: زيادة من أ.

وجازَ تقديمها لحول، ولأكثرَ منه، ولِنُصُبٍ لذي نصاب

باب زكاة المال

وهو للذهبِ عشرونَ مثقالاً وللفضّةِ مئتا درهمٍ كلُّ عشرةٍ منها سبعةُ مثاقيل

(وجازَ تقديمها لحول، ولأكثرَ منه، ولِنُصُبٍ لذي نصاب) والأصل في هذا أنَّ المال النّامي سبب لوجوبِ الزَّكاة، والحلولُ شرطٌ لوجوب الأداء، فإذا وُجِدَ السَّبب يصحُّ الأداء مع أنَّه لم يجب، فإذا وجدَ النِّصاب يصحُّ الأداءُ قبل الحول، وكذا إذا كان له نصابٌ واحدٌ كمئتي درهم مثلاً، فيؤدِّي لأكثر من نصابٍ واحد[1]، حتَّى إذا مَلَكَ الأكثرَ بعد الأداء أجزأهُ ما أدَّى من قبل، أمَّا إذا لم يملكْ نصاباً أصلاً لم يصحَّ الأداء.

[باب زكاة المال][2]

(وهو للذهبِ عشرونَ مثقالاً وللفضّةِ مئتا درهمٍ كلُّ عشرةٍ منها سبعةُ مثاقيل).

اعلم أن هذا الوزنَ يسمَّى وزنَ سبعة، وهو أن يكونَ الدِّرهمُ سبعةَ أجزاءٍ من الأجزاءِ التَّي يكونُ المثقالُ عشرةً منها: أي يكونُ الدِّرهم[3] نصفُ مثقال وخُمُسُ مثقال، فيكون عشرةُ دراهم بوزنِ سبعةِ مثاقيل[4]، والمثقالُ عشرون قيراطاً، والدِّرهمُ أربعةَ عشرَ قيراطاً[5]، والقيراطُ خمسُ شعيرات[6].

---

(١) لأنَّ النِّصابَ الأوَّلَ أصلٌ في السَّببيَّةِ وما زادَ عليه تبع له. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٨٤).

(٢) زيادة من م.

(٣) سقطت من ف و م.

(٤) صورته الحسابية: ١ -١، ٧ -١٠ ≡ ٧/١٠ ≡ ٥/١٠+٢/١٠ ≡ ١/٢+١/٥ ≡ ١ درهم = ٠.٧ مثقال ≡ ١٠ دراهم = ٧ مثاقيل.

(٥) صورته الحسابية: ١٠دراهم = ٧ مثاقيل ≡ ١٠ دراهم = ٧ دراهم × ٢٠ قيراط ≡ ١٤٠/١٠ ≡ ١٤ قيراط = ١ درهم.

(٦) تحويله إلى غرامات.

شعيرة = ٠.٠٥٨٨غم.ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤)، و«الإيضاح والبيان»(ص٢٢٤).

القيراط = ٥×٠.٠٥٨٨=٠.٢٩٤غم.

الدرهم: ٠.٢٩٤×١٤=٤.١١٦غم.

المثقال: ٠.٢٩٤×٢٠=٥.٨٨غم.

فنصاب الذهب يساوي: ٥.٨٨×٢٠=١١٧.٦غرام ذهب.

ونصاب الفضة يساوي: ٤.١١٦×٢٠٠=٨٢٣.٢غرام فضة.

وفي مَعْمولِه، وتِبْرِهِ، وعرضِ تجارة قيمتُهُ نصابٌ من أحدهما مقوّماً بالأنفعِ للفقير ربعُ عشر، ثُمّ في كلِّ خُمُسٍ زادَ على النِّصابِ بحسابه، ووَرِقٌ غَلَبَ فضّتُهُ فضة، وما غَلَبَ غشُّهُ يُقوَّم، ونقصانُ النِّصاب في الحولِ هَدْر، ويُضَمُّ الذّهبُ إلى الفضّةِ، والعروضُ إليهما بالقيمة

(**وفي مَعْمولِه**[١]**، وتِبْرِهِ**[٢]**، وعرضِ تجارة**[٣] **قيمتُهُ نصابٌ من أحدهما مقوّماً بالأنفعِ للفقير ربعُ عشر**): أي إن كان التَّقويم بالدَّراهم أنفع للفقير قوَّمَ عروضَ التِّجارة بالدَّراهم، وإن كان بالدَّنانير أنفع قوِّمت بها.

(**ثُمّ في كلِّ خُمُسٍ زادَ على النِّصابِ بحسابه**). اعلم أن الزَّكاةَ لا تجبُ في الكسورِ عندنا إلاّ إذا بلغَ خُمُسَ النِّصاب، فإذا زادَ على مئتي درهم أربعونَ درهماً، زادَ في الزَّكاة درهم، وإن زادَ ثمانونَ درهماً زادَ درهمان، ولا شيءَ في الأقلّ.

(**ووَرِقٌ**[٤] **غَلَبَ فضّتُهُ فضة، وما غَلَبَ غشُّهُ يُقوَّم**[٥]).

(**ونقصانُ النِّصاب في الحولِ هَدْر**[٦]): أي لو كان في أوَّل الحولِ عشرونَ ديناراً، ثُمَّ نقصَ في أثناءِ الحول، ثُمَّ تَمَّ في آخر الحولِ تجب الزَّكاة.

(**ويُضَمُّ الذّهبُ إلى الفضّةِ، والعروضُ إليهما بالقيمة**)[٧]: هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما فيضمُّ الذَّهب إلى الفضَّةِ بالأجزاء حتَّى إذا كان له عشرة دنانير وتسعونَ درهماً قيمتُها عشرةُ دنانير تجبُ عنده لا عندهما.

---

(١) معموله: أي ما عملَ الذَّهبُ والفضَّةُ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ التي يتعاملُ بها النَّاس، وبالجملةِ كلُّ ما يعملُ منهما تجبُ فيه الزَّكاةُ إذا بلغتْ نصاباً. ينظر: «العمدة»(١: ٢٨٦).

(٢) تِبْرُه: أي الذهب والفضة قبل أن يصاغ ويستعمل، وتمامه في «اللسان»(١: ٤١٦)، و«مختار الصحاح»(ص٧٤).

(٣) عَرْض التِّجارة: العَرْض: المتاعُ، وكلُّ شيء فهو عَرْضٌ سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين. قال أبو عبيدة: العُروض: متاعٌ لا يدخلُهُ كيلٌ ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصّحاح»(٢: ٩٨).

(٤) وَرِقٌ: بكَسْرِ الرَّاء، المَضْرُوبُ مِنْ الفِضَّةِ. ينظر: «المغرب»(ص٤٨٣).

(٥) واختلف في الغشّ المساوي والمختار لزومها احتياطاً. ينظر: «التنوير»(٢: ٣٢).

(٦) هَدْر: باطل ولغو. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٦٥)، و«مختار الصحاح»(ص٦٩٢).

(٧) ولا تجب الزكاة عندنا في نصاب مشترك من سائمة ومال تجارة، وإن صحت الخلطة. ينظر: «الدر المختار»(ص٣٤).

باب العاشر

هو مَن نَصبَهُ الإمامُ على الطَّريق لأخذِ صدقةِ التُّجَّار. وصُدِّقَ مع اليمين مَن أنكرَ منهم تمامَ الحول، أو الفراغ عن الدَّين، أو ادَّعى أداءه الى فقيرٍ في مصرٍ في غيرِ السَّوائم، أو عاشرٍ آخر إن وُجِدَ في السَّنة، بلا إخراج البراءة

أمَّا إذا كان له عشرةُ دنانيرٍ ومئة درهم يجوزُ باتفاقِهم، أمَّا عندهما فللضمِّ بالأجزاء، وأمَّا عند أبي حنيفة ﷺ فمئةُ درهم إن كان قيمتُهُ عشرةِ دنانيرٍ فظاهرٌ. وإن كانت أكثر فكذلك؛ لوجود نصابِ الذَّهب من حيث القيمة فتجبُ الزَّكاة، وإن كانت أقلَّ فيكون قيمةُ عشرةِ دنانير أكثرَ من قيمةِ مئة درهم ضرورة، فتجبُ باعتبارِ وجود نصابِ الفضَّة من حيث القيمة.

باب العاشر(1)

(هو مَن (2)نَصبَهُ الإمامُ(2) على الطَّريق لأخذِ صدقةِ التُّجَّار(3)).

وصُدِّقَ مع اليمين مَن أنكرَ منهم(4) تمامَ الحول، أو الفراغ عن الدَّين(5)، أو ادَّعى أداءه الى فقيرٍ في مصرٍ(6) في غيرِ السَّوائم) حتَّى إذا ادَّعى الأداءَ إلى فقيرٍ في مصرٍ في السَّوائم لا يُصَدَّقُ إذ ليس له في السَّوائم الأداءُ إلى الفقير، بل يأخذُ منه السُّلطان، ويصرفُهُ إلى مصرفِه، **(أو عاشرٍ آخر إن وُجِدَ في السَّنة)**: أي إذا ادَّعى أداءَه إلى عاشرٍ آخر، والحال أن عاشراً آخرَ موجودٌ في هذه السَّنة، **(بلا إخراج البراءة(7))**: أي لا

(١) العاشر: هو اسمٌ لِمَن يأخذُ العشرَ ونصفَهُ وربعَه، سُمِّيَ به مع أنه لا يأخذ العشرَ لدورانِ العشرِ في متعلَّقِ أخذه. ينظر: «فتح القدير»(٢: ١٧١)، و«رد المحتار»(٢: ٣٨).

(٢) أ و ب و ت وج و س و ص و ق و ف: نصب.

(٣) بسبب حمايته إياهم من اللصوص. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٧/أ).

(٤) أي من التجار.

(٥) أي بأن يقول: عليَّ دين مطالب من جهة العباد. ينظر: «شرح النقاية» لأبي المكارم(ق٦٣/ب).

(٦) قيد بالمصر: لأنه لوادَّعى الدفع إليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل.ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢١٠).

(٧) البراءة: أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح؛ لأنه قد يُصنع، إذ الخطُّ يشبه الخط. فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام، ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط. ينظر: «المبسوط»(٢: ١٨٧)، و«البدائع»(٢: ٣٧)، و«مجمع الأنهر»(١: ٢١٠)، و«الدر المنتقى»(١: ٢١٠).

لا إن ادَّعى أداءَهُ في السَّوائم، وما صُدِّقَ فيه المسلم، صُدِّقَ فيه الذِّميُّ لا الحَرْبي إلاَّ في قولِهِ لأمتِهِ: هي أمُّ ولدي. وأُخِذَ من المسلمِ ربعُ عشر، ومن الذِّميِّ ضعفُه، ومن الحربيِّ العشرَ إن بَلَغَ مالُهُ نصاباً، ولم يُعلَمْ قدرُ ما أُخِذَ مِنَّا، وإن عَلِمَ أخذَ مثلَهُ إن كان بعضاً لا كلاً إن أخذوه منَّا، ولا من قليلِهِ، وإن أقرَّ بباقي النِّصابِ في بيتِه ولا يأخذُ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً مِنَّا

بشرطِ[1] أن يخرج البراءة من الآخر، بل يُصَدَّقُ مع اليمين، ([2]**لا إن ادَّعى أداءَهُ في السَّوائم**[2])، **وما صُدِّقَ فيه المسلم، صُدِّقَ فيه الذِّميُّ لا الحَرْبي إلاَّ في قولِهِ لأمتِهِ: هي أمُّ ولدي**[3]): أي إن ادَّعى الحربيُّ أنَّ هذه الأمةَ أمُّ ولدِي يُصَدَّقُ ولا يأخذُ منه شيئاً.

(**وأُخِذَ من المسلمِ ربعُ عشر، ومن الذِّميِّ ضعفُه، ومن الحربيِّ العشرَ إن بَلَغَ مالُهُ نصاباً**[4]، **ولم يُعلَمْ قدرُ ما أُخِذَ مِنَّا**): أي لم يعلمْ قدرَ ما أَخَذَ مِنَّا أهلُ الحرب إذا مرَّ تاجرُنا عليهم.

(**وإن عَلِمَ أخذَ مثلَهُ إن كان بعضاً لا كلاً** [5]**إن أخذوه منَّا**[5]): أي إن علمَ قدرَ ما أَخَذَ مِنَّا أهلُ الحرب، فعاشِرُنا يأخذُ من الحربيِّ مثلَ ذلك إن كان بعضاً، حتَّى أنَّهم لو أخذوا كلَّ أموالِنا، فعاشِرُنا لا يأخذُ كلَّ أموالِ الحربيِّ المارِّ، (**ولا من قليلِهِ، وإن أقرَّ بباقي النِّصابِ في بيتِه**): القليلُ ما لا يبلغُ النِّصاب.

(**ولا يأخذُ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً مِنَّا**): الضَّميرُ في لم يأخذوا راجعٌ إلى أهلِ الحرب، وإن لم يذكرْ هذا اللَّفظ.

---

(١) العبارة في م: بلا شرط.

(٢) زيادة من ت و ق و م.

(٣) لأنَّ كونه حربياً لا ينافي الاستيلاد وإقراره بنسب من في يده صحيحٌ إذا كان يولد مثله لمثله، وأمومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فإنه يعتق عليه عند الإمام ﷺ ويعشر؛ لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره.ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٤-١٨٥)، و«البحر»(٢: ٢٥٠)، و«مجمع الأنهر»(١: ٢١٠).

(٤) نصاباً؛ فإنه من الذمي ظاهر؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف الزكاة، فصارَ شرطه شرط الزكاة، وأما في حق الحربي؛ فلأن القليل عفوٌ لحاجته إلى ما يوصله إلى مأمنه وما دون النصاب قليل، فالأخذ من مثله يكون غدراً؛ ولأنَّ القليلَ لا يحتاجُ إلى الحمايةِ لقلَّةِ الرُّغبات فيه، والجباية بالحماية. ينظر: «التبيين»(١: ٢٨٨)، و«البحر»(٢: ٢٥١).

(٥) زيادة من ف و م.

ولو عُشِّرَ ثُمَّ مرَّ قبل الحولِ، إن جاءَ من دارِه ومرَّ عُشِّرَ ثانياً، وإلاَّ فلا، وعُشِّرَ خمرُ ذميٍّ لا خِنْزيرُهُ مرَّ بهما، أو بأحدِهما، ولا بضاعةٌ، ومضاربةٌ، وكسبُ مأذونٍ إلاَّ غيرَ مديونٍ معه مولاه

(**ولو عُشِّرَ**[1] **ثُمَّ مرَّ قبل الحولِ، إن جاءَ من دارِه ومرَّ**[2] **عُشِّرَ ثانياً، وإلاَّ فلا**): أي إن أُخِذَ من الحربيِّ العشر، ثُمَّ مرَّ قبل الحول إن كان في المرَّةِ الثَّانيةِ جاء من دارِهِ عُشِّرَ ثانياً، وإن كان راجعاً من دارِنا إلى دارِهِ لا يؤخذُ منه شيء.

(**وعُشِّرَ خَمْرُ ذميٍّ لا خنْزيرُهُ مرَّ بهما، أو بأحدِهما**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ لا يعشِّرُها.

وعند زُفَرَ ﷺ يعشِّرُ كل واحد.

وعند أبي يوسفَ ﷺ إن مرَّ بهما يعشِّرُهما، فجعلَ الخِنْزيرُ تبعاً للخمر، وإنْ مرَّ بالخمرِ منفرداً يعشِّرُها، وإن مرَّ بالخِنْزيرِ منفرداً لا.

والفرقُ عندنا[4]: أنَّ الخِنْزيرَ من ذواتِ القِيم، فأخذُ قيمتِهِ كأخذِه، والخمرُ من ذواتِ الأمثال، فأخذُ القيمةِ لا يكونُ كأخذ العين.

(**ولا بضاعةٌ**[5]**، ومضاربةٌ**): أي إن مرَّ المضاربُ بمالِ المضاربةِ لا يؤخذُ منه شيء[6]، (**وكسبُ مأذونٍ**[7] **إلاَّ غيرَ مديونٍ معه مولاه**): أي إن مرَّ عبدٌ مأذونٌ فإن كان مديوناً لا يؤخذُ منه شيء، وإن لم يكنْ مديوناً فكسبُهُ ملكٌ لمولاه، فإن كان المولى معه تؤخذُ منه الزكاة، وإن لم يكنْ المولى معه لا تُؤخَذ.

---

(١) أي التاجر الحربيّ.

(٢) زيادة من ت و ق و م.

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٤: ٢١١).

(٤) أي في أنه يعشر الخمر مطلقاً، ولا يعشر الخِنْزير مطلقاً.

(٥) بضاعة: وهي مالٌ مع تاجرٍ يكون ربحُهُ لغيره، وإنما لم يعشر؛ لأنَّه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في أداء الزكاة. إلا إذا كانت البضاعة لحربي فإنها تعشر. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٥)، و«الدر المختار»(٢: ٤٣).

(٦) إلا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه إن بلغ نصاباً. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٣).

(٧) مأذون: أي العبد الذي أذن له مولاه في التجارة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٩١).

باب الركاز

هو مَعْدِنُ ذهبٍ ونحوِهِ وُجِدَ في أرضِ خَراجٍ أو عُشْرٍ خُمِّس، وباقيه للواجد إن لم يملك أرضَهُ، وإلاَّ فلمالِكِها. ولا شيءَ فيه إن وجده في دارِه.

باب الركاز

الرِّكازُ: هو المالُ المركوزُ في الأرضِ مَخلوقاً[1] كان أو موضوعاً.

والمَعْدِنُ[2]: ما كان مخلوقاً.

والكَنْزُ: ما كان موضوعاً.

(**هو مَعْدِنُ ذهبٍ ونحوِهِ وُجِدَ في أرضِ خَراجٍ[3] أو عُشْرٍ[4][5] خُمِّس[6]، وباقيه للواجد[7] إن لم يملك أرضَهُ، وإلاَّ فلمالِكِها.**

ولا شيءَ فيه إن وجده في دارِه.

---

(١) أي خلقه الله تعالى في الأرض.

(٢) المعدن على ثلاثة أقسام:

الأول: منطبعٌ: كالذهب، والفضة، والرَّصاص، والحديد.

الثاني: مائعٌ: كالماء، والملح، والنفط، والقير.

الثالث: وما ليس منهما: كاللؤلؤ، والفيروزج، والزاج، والكحل، وغير ذلك، والذي يُخَمَّسُ إنَّما هو ما كان جامداً منطبعٌ بالنار لا غيره. ينظر: «جامع الرموز»(١: ١٩٧)، و«رد المحتار»(٢: ٤٤).

(٣) أرض الخراج: وهي كل ما فتح عنوة، وأقرَّ أهلَهُ عليه، أو صالح الإمام مع أهلها أن يقرَّهم عليها ولم ينقلهم إلى موضع آخر؛ لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج، سوى مكة. وسيأتي تفصيله. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٦٣).

(٤) أرض العشر: هي أرض العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين. وسيأتي تفصيله. وتمامها في «البحر»٥: ١١٤).

(٥) وكذا إذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما ليعلمَ أن هذا الحقَّ ليس له تعلق بالأرض، أو احترازاً عن داره على ما يجيء من قريب. ينظر: «تبيين الحقائق»(١: ٢٨٩).

(٦) خُمِّس: من خمس القوم: أي أخذ خمس أموالهم. ينظر: «المغرب»(ص١٤٩).

(٧) لأنه مباح أثبت اليد عليه كالصيد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٧/أ).

وفي أرضِه روايتان. ولا في لؤلؤ، وعنبر، وفَيْرُوزَجَ وُجِدَ في جبل. وكَنْزٌ فيه سِمَةُ الإسلام كاللُّقطة، وما فيه سِمةُ الكفرِ خُمِّس، وباقيه للواجد إن لم تُمْلَكْ أرضُهُ، وإلاَّ فللمختطِّ له. وركازُ صحراءِ دارِ الحربِ كلُّهُ لمستأمنٍ وَجَدَه، وإن وجدَه في دارٍ منها رُدَّ إلى مالكِها. وإن وُجِدَ ركازُ متاعِهِم في أرضٍ منها لم تُمْلَكْ خُمِّسَ وباقيه لهُ

وفي أرضِه روايتان[1].

ولا في لؤلؤ[2]، وعنبر[3]، وفَيْرُوزَجَ[4] وُجِدَ في جبل.

وكَنْزٌ فيه سِمَةُ الإسلام كاللُّقطة[5]، وما فيه سِمةُ الكفرِ خُمِّس، وباقيه للواجد إن لم تُمْلَكْ أرضُهُ، وإلاَّ فللمختطِّ[6] له): أي المالك أوَّلَ الفتح.

(وركازُ صحراءِ دارِ الحربِ كلُّهُ لمستأمنٍ[7] وَجَدَه): أي إذا دخلَ تاجرنا دارَ الحربِ بأمان، فوجدَ في صحرائِها ركازاً، فكلُّه له[8]، (وإن وجدَه في دارٍ منها رُدَّ إلى مالكِها[9].

وإن وُجِدَ[10] ركازُ متاعِهِم في أرضٍ منها لم تُمْلَكْ خُمِّسَ وباقيه له).

---

(١) أي عن أبي حنيفة ﷺ في رواية «الأصل»(٢: ١١٦): لا يجب، وفي رواية «الجامع الصغير» (ص ١٣٤): يجب، وهو ما قاله الصاحبان. واختار رواية «الجامع» صاحب «الكنز»(ص٢٩)، و«التنوير» (٢: ٤٦).

(٢) اللؤلؤ: هو يخلقُ من مطرِ الرَّبيع إذا وقعَ في الصدف، وقيل: إن الصدفَ حيوانٌ يخلقُ فيه اللؤلؤ. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٩٢).

(٣) عنبر: هو حشيش يطلع في البحر، أو خثي دابة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٦).

(٤) فَيْرُوزَجُ: معرَّب من فَيْرُوزه، وهو حَجَرٌ مُضِيءٌ يُوجَدُ في الجِبَال. ينظر: «التبيين»(١: ٢٩١).

(٥) اللُّقطة: ما يلتقطُ ويوجدُ من موضعٍ لا يعرفُ مالكُه، حكمُهُ أن ينادي بها في أبوابِ المساجدِ والأسواقِ إلى أن يظنَّ عدم الطلب، ثُم يصرفُها إلى نفسِهِ إن كان فقيراً وإلا فإلى فقير. ينظر: «العمدة»(١: ٢٩٢).

(٦) المختط: من خصه الإمام بتمليك هذه البقعة منه، فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك له في الإسلام. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير»(ص١٣٥).

(٧) المستأمن: هو من دخل دار الحرب بأمان. ينظر: «الهداية»(١: ١٠٩).

(٨) وكذا إن لم يدخلها بأمان، وإنما كان له لسبق يده على مال مباح، ولم يجب الخمس: لأنه أخذه متلصصاً غير مجاهر. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٥).

(٩) حذراً عن الغدر والخيانة، ولم يرده وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢١٤).

(١٠) مبني للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن من المذكور. أي لو دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم: أي ما يتمتع وينتفع به. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢١٤).

باب زكاة الخارج

في عَسَلِ أرضٍ عشريّة أو جبل، وثمره، وما خَرَجَ من الأرض، وإن لم يبلغْ خمسةَ أوسق، ولم يبقَ سنةً، وسقاه سَيْح، أو مطرٌ عُشْرٌ

باب زكاة الخارج

(في عَسَلِ أرضٍ عشريّة[1] أو جبل، وثمره[2]، وما خَرَجَ من الأرض، وإن لم يبلغْ خمسةَ أوسق، ولم يبقَ سنةً[3]، وسقاه سَيْح[4]، أو مطرٌ عُشْرٌ): عُشْرٌ: مبتدأ، وقولُهُ: في عسلِ أرضٍ: خبرُه، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيّ[5] ليس فيما دون خمسةِ أوسقٍ صدقة.

والوَسَقُ ستّونَ صاعاً[6]، والصَّاعُ ثمانيةُ أرطال[7].

وأيضاً ليس عندهم[8] في الخَضْراوات[9] صدقة، ولا فيما لم يبقَ سَنةٌ صدقة.

واعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ يجبُ في الخضراوات صدقةٌ يؤدِّيها المالكُ إلى الفقراء، لا أنَّه يأخذُها السُّلطان، هكذا في «الأسرار» للقاضي الإمام أبي زيد الدَّبُوسِيّ.

---

(1) قيد بأرض العشر؛ لأنه إذا أخذ من أرض الخراج، فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج، ولئلا يجتمع العشر والخراج ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٨٦)، و«الدر المختار»(٢: ٤٩).

(2) أي ثمر الجبال. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٧/ب).

(3) أي في الأشياء التي لا تبقى الى سنة، بل تخربُ وتفسد.

(4) سيح: ساح الماء يَسيحُ سيحاً وسَيَحاناً: جرى على وجه الأرض، والسيح الماء الجاري الظاهر. ينظر: «القاموس»(١: ٢٣٨)، و«مختار الصحاح»(ص٣٢٤).

(5) ينظر: «الأم»(٢: ٣٨)، و«الغرر البهية»(٢: ١٤٩)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٧٤)، وغيرها.

(6) الصاع: وهو ما يساوي ٣٢,٦١٥ كيلو غرام. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٢٧٠).

(7) الرطل: معيار يوزن به، وهو بالبغدادي اثنتا عشرة أوقية، فيساوي مثقالاً. قال الرافعي: قال الفقهاء: وإذا أطلق الرطل في الفروع، فالمراد به رطل بغدادي، والرطل مكيال أيضا. ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية»(٢٦: ٣٠٦).

(8) ينظر: «المنهاج»(١: ٣٨١)، و«أسنى المطالب»(٤: ٢٦٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٢: ٢٣)، وغيرها.

(9) الخضراوات: هي الفواكه كالتفاح والكمثرى والبقول والكراث والباذنجان والبطيخ والقثاء. ينظر: «حاشية الخادمي على الدرر»(ص١١٣).

إلاَّ في نحوِ حطب وفيما سُقِيَ بغَرْب أو داليةٍ نصفُ عُشْرٍ بلا رفعِ مُؤَنِ الزرع، وخُمِّسَ تَغْلَبِيٌّ له أرضٌ عشريةٌ رَجلُه، وطفلُه،وأُنثاهُ سواء، وإن أسلم، أو شراها مسلمٌ أو ذميٌّ، وأُخِذَ الخَراجُ من ذميٍّ اشترى عشريَّةَ مسلم، وعُشِّرَ مسلمٌ أخذَها منه بشُفعة، أو رُدَّت عليه لفسادِ البيع

(**إلاَّ في نحوِ حطب**): كالقصب، والحشيش.

(**وفيما سُقِيَ بغَرْب[١] أو داليةٍ[٢] نصفُ عُشْرٍ بلا رفعِ مُؤَنِ[٣] الزَّرع**): أي تجب الوظيفة: وهي عُشْرُ الكلِّ أو نصفُه، لا أنَّه يرفعُ مُؤَنَ الزَّرع. كأجر الحصَّاد، ونحوه. ثُمَّ يُعْطي وظيفته. وهي عشرُ الباقي أو نصفُه.

(**وخُمِّسَ تَغْلَبِيٌّ له أرضٌ عشريةٌ[٤] رَجلُه، وطفلُه، وأُنثاهُ سواء، وإن أسلم، أو شراها مسلمٌ أو ذميٌّ[٥]**)، اعلم أنَّ العُشْرَ يؤخذُ من أراضي أطفالِنا، فيؤخذُ ضعفُ ذلك من أراضي أطفالِهم، ولا يسقطُ عنهم العشرُ المضاعفُ بالإسلام عند أبي حنيفة ﷺ، [٦]وكذا عند محمَّد ﷺ[٦]، وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فيؤخذُ عشرٌ واحد.

(**وأُخِذَ الخَراجُ[٧] من ذميٍّ اشترى عشريَّةَ مسلم، وعُشِّرَ مسلمٌ أخذَها منه بشُفعة[٨]، أو رُدَّت عليه لفسادِ البيع**): أي إن[٩] أخذَها من ذمي شُفعة، أو اشترى

---

(١) الغَرْبُ: مثلُ فَلْسٍ: الدَّلْوُ العَظيمةُ يُستَقَى بها على السَّانية. أي الناقة التي يستقى عليها. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٤٥)، و«طلبة الطلبة»(ص٢٠ -٢١).

(٢) داليةٌ: دُولابٌ تُديرُهُ البقر. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٨٧)، وفي «المغرب»(ص١٦٨): والدَّاليَةُ: جِذْعٌ طويلٌ يُركَّبُ تركيبَ مَدَاقِّ الأُرْزِ وفي رأسه مِغْرفةٌ كبيرةٌ يُستَقَى بها.

(٣) المُؤَن: جمع المؤنة: وهي الثقل، والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢١٦).

(٤) في أ و ت و ج و ق: عشر.

(٥) العبارة في ت و ج و ص و ف و ق و م: ذمي أو مسلم.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) الخراج: وهو ما يأخذ السلطان من الأرض خراجاً مقاسمةً، أو وظيفة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام»(١: ١٢٣).

(٨) شُفعة: مأخوذ من الشفع: بمعنى الضم: وهو عبارةٌ شرعاً عن تملُّك الأرضِ بما قامَ على المشتري بالشركةِ او الجوار. ينظر: «المغرب»(ص٢٥٤)، و«العمدة»(١: ٢٩٥).

(٩) ساقطة من س و ف و م.

وفي دار جُعِلَتْ بُستاناً خَراجٌ إن كانت للذميّ، أو لمسلمٍ سقاها بمائه، وإن سقاها بماءِ العَشْرِ عُشْر. وماءُ السَّماء، والبئر، والعين عَشْريّ، وماءُ أنهارٍ حفرَها الأعاجمُ خراجيٌّ وكذا سَيْحُون، وجَيْحُون، ودِجلة، والفُرات عند أبي يوسف ﷺ، وعشريٌّ عند محمّد ﷺ. ولا شيءَ في عينِ قِيرٍ ونفطٍ في أرضِ عشر، وفي أرضِ خَراجٍ في حريمِها

الذميُّ من المسلم العشريَّة، ثُمَّ رُدَّت على المسلم؛ لفسادِ البيع، عادَتْ عشريَّة كما كانت.

(**وفي دارِ جُعِلَتْ بُستاناً**[1] **خَراجٌ إن كانت للذميّ، أو لمسلمٍ سقاها بمائه**): أي بماء الخراج، (**وإن سقاها بماءِ العَشْرِ عُشْر**.

وماءُ السَّماء، والبئر، والعين عَشْريّ، وماءُ أنهارٍ حفرَها الأعاجمُ[2][3] **خراجيٌّ**)[4]: كنهر يَزْدَجِرد[5] ونحوه، (**وكذا سَيْحُون**[6]، **وجَيْحُون**[7]، **ودِجلة، والفُرات عند أبي يوسف**[8] ﷺ، **وعشريٌّ عند محمّد** ﷺ.

ولا شيءَ في عينِ قِيرٍ[9] **ونفطٍ**[10] **في أرضِ عشر، وفي أرضِ خَراجٍ في حريمِها**

(١) البستان: كل أرض تحوط عليها حائط وفيها أشجار متفرقة. ينظر: «حاشية الشلبي»(١: ٢٩٥).

(٢) الأعاجم: قيد اتفاقي، ولامه للعهد: أي بعض ملوكهم كشداد وساسان وآخرهم يزدجرد المقتول في خلافة عثمان ﷺ. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢١٨).

(٣) في ت و ج و ق: عجم.

(٤) والحاصل أن ماء الخراج ما كان للكفرة يدٌ عليه ثم حويناه قهراً، وما سواه عشريّ؛ لعدم ثبوت اليد عليه، فلم يكن غنيمة. وتمامه في «رد المحتار»(٢: ٥٢).

(٥) نسبةً إلى يَزْدَجِرد بن كسرى من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم، فرَّ من بين يدي ابن عامر عندما افتتح فارس، وقد قتله أهل مرو سنة (٣١هـ). ينظر: «معجم البلدان»(٢: ٣٥٢)، «العبر»(١: ٣٠، ٣٢)، «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٧٣)، (الفتح)(٥: ٣٥).

(٦) سَيْحون: بفتح أوله وسكون ثانيه وحاء مهملة وآخره نون، نهرٌ مشهورٌ كبيرٌ بما وراءِ النَّهر، قرب خجندة بعد سمرقند يجمدُ في الشتاء حتى تجوز على جمده القوافل، وهو في حدود بلاد الترك. ينظر: «معجم البلدان»(٣: ٢٩٤)، و«الدر المنتقى»(١: ٢١٨).

(٧) جيحون: نهر بلخ أو ترمذ. ينظر: «معجم البلدان»(٢: ١٩٦ -١٩٧)، و«مجمع الأنهر»(١: ٢١٨).

(٨) في «الدر المنتقى»(١: ٢١٨) صرح أن أبا حنيفة مع أبي يوسف ﷺ، ولهما أنها تتخذ عليها القناطر من السفن، وهو يدل عليها خلافاً لمحمد فإنه عشريها؛ لأنه لا يحميها أحد

(٩) القير والقار: بالكسر: الزفت. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢١٩).

(١٠) النِّفط: بالفتح والكسر، وهو أفصح: دهن يعلو الماء. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٨٩).

الصَّالح للزِّراعة خَراجٌ لا فيها.

باب المصارف

منهم: الفقيرُ: وهو مَن له أدنى شيء. والمسكينُ: مَن لا شيء له. وعاملُ الصَّدقة، فيعطى بقدر عملِه. والمكاتبُ فيعانُ في فكِّ رقبتِه. ومديونٌ لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينِه.

الصَّالح للزِّراعة خَراجٌ لا فيها): أي إن كان حريمُ العينِ صالحاً للزِّراعة يجبُ فيه الخَراجُ لا في العين[1].

باب المصارف

(منهم: الفقيرُ: وهو مَن له أدنى شيء[2].

والمسكينُ: مَن لا شيء له[3].

وعاملُ الصَّدقة، فيعطى بقدر عملِه.

والمكاتبُ فيعانُ في فكِّ رقبتِه.

ومديونٌ[4] لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينِه.

---

(١) وذلك لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة، وأما العشر فيجب في حريمها العشري إن زرعه وإلا لا لتعلقه بالخارج. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٣).

(٢) أي شيء قليل وهو دون النصاب أو قدر نصابٍ غير نام مستغرق في الحاجة: كدار السكنى، وعبيد الخدمة، وثياب البذلة، وآلات الحرفة، وكتب العلم لمن يحتاج اليها. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٩).

(٣) أي يحتاج الى المسألة لقوته وما يواري بدنه، ويحلُّ له ذلك بخلاف الأوَّل. ينظر: «الفتح»(٢: ٢٠٢).

(٤) مديون: هو الذي لزمه الدين، فهو محل الصدقة وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر مئتي درهم فصاعداً؛ لأن مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الأصلية، فجعل كالمعدوم. ينظر: «تحفة البرهاني»(ص١٢٩).

وفي سبيلِ الله: وهو منقطعُ الغُزاة عند أبي يوسف ﷺ، ومنقطعُ الحاجِّ عند محمَّد ﷺ.وابنُ السَّبيل:وهو مَن له مالٌ لا معه.وللمزكِّي صرفُها إلى كلِّهم أو إلى بعضِهم

وفي سبيلِ الله: وهو منقطعُ الغُزاة[1] عند أبي يوسف[2] ﷺ، ومنقطعُ الحاجِّ عند محمَّد ﷺ.[3]

وابنُ السَّبيل: وهو مَن له مالٌ لا معه.

وللمزكِّي صرفُها إلى كلِّهم أو إلى بعضِهم): احترازٌ عن قولِ الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ، إذ عنده لا بُدَّ أن يصرفَ إلى جميعِ الأصناف، فيُعطي من كلِّ صنفٍ ثلاثة؛ لأنَّ أقلَّ الجمع ثلاثة.

ونحنُ نقولُ: إذا دخلَ اللامُ على الجمع، ولا يمكنُ حملُها على المعهود، ولا على الاستغراق، يرادُ بها الجنس، وتبطلُ الجمعيَّة[5]، كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ﴾[6].

فهاهنا لا يُرادُ العهد، ولا الاستغراق؛ لأنه إن أُريدَ هذا[7] فلا بُدَّ أن يرادَ أنَّ جميعَ الصَّدقاتِ التَّي في الدُّنيا لجميع الفقراء... إلى آخره، فلا يجوزُ أن يُحْرَمَ واحد، وليس هذا في وسع أحد، على أنه إن أُريدَ جميعُ الصَّدقات لجميع هؤلاء، لا يجبُ أن يُعطى كلُّ

---

(١) منقطع الغزاة: أي الذي عَجِزَ عن اللحوق بجيشِ الإسلام لفقره بهلاكِ النَّفقة والدابة ونحوها، وان كان في بيتِهِ مالٌ وافرٌ. ينظر: «العمدة»(١: ٢٩٦).

(٢) واختار قول أبي يوسف صاحب «الكنز»(ص٣٠)، و«التنوير»(٢: ٦١)، وفي «غاية البيان»: هو الأظهر، وصححه الاسبيجابي، وصاحب «مجمع الأنهر»(١: ٢٢١).

(٣) ولا يشكل أن الخلاف فيه لا يوجب خلافاً في الحكم للاتفاق على أنه يعطى الأصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر، فمنقطع يعطى له اتفاقاً، وثمرة الخلاف في نحو الوصية والوقف. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٢١)، و«رد المحتار»(٢: ٦١).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص٤٥)، و«أسنى المطالب»(١: ٤٠٣)، «تحفة الحبيب»(٢: ٣٦٦)، وغيرها.

(٥) ينظر تمام تحقيق هذا المبحث في كتب الأصول، مثل: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ١٤-١٥)، و«التوضيح»(١: ٥٢-٥٣)، و«التلويح»(١: ٥٣)، و«حاشية ملا خسرو على التلويح»(١: ٢٣٨-٢٣٩)، و«حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي»(١: ٢٣٨-٢٣٩)، وغيرها.

(٦) الأحزاب، الآية (٥٢).

(٧) أي الاستغراق، وهو شروع في ذكر دليل عدم إرادة الاستغراق، وأما عدم إرادة العهد فظاهر.

لا إلى بناءِ مسجد، وكفنِ ميِّت، وقضاءِ دينِه، وثمنِ ما يُعتَقُ، ولا إلى مَن بينَهما ولادٌ، أو زوجيَّةٌ، ومملوكِه، وعبدٍ أُعتِقَ بعضُه، وغَنِيٍّ، ومملوكِه، وطفلِه، وبني هاشم، وهم آل

صدقةِ جميعَ الأصناف، ولا أن يُعطى ثلاثةً من كلِّ صنف، فصارَ كقوله: الصَّدقةُ للفقيرِ والمسكين... إلى آخره.

ولا يرادُ أنَّ الصَّدقةَ مقسومةٌ على هؤلاء؛ لأنَّها إن قُسِمَتْ على الأصناف، فما أصابَ الفقيرُ لا شكَّ أنه يُطلقُ عليه اسمُ الصَّدقة فيجبُ أن يكون مقسوماً أيضاً، فيلزم التَّسلسلُ[1] بخلاف[2] ما إذا قال: ثُلُثُ مالي للفقراء والمساكين، فعُلِمَ أن المرادَ بيانُ المصارفَ لا القسمة.

(**لا**[3] **إلى بناءِ مسجد، وكفنِ ميِّت، وقضاءِ دينِه، وثمنِ ما يُعتَقُ**[4])؛ لأنّه لا بُدَّ أن يملِكَ أحدُ المستحقِّين، فلهذا قال في «المختصر»: فيصرفُ إلى الكلِّ أو البعض تمليكاً[5].

(**ولا إلى مَن بينَهما ولادٌ، أو زوجيَّةٌ**): أي لا يُعطي أصلَه وإن علا، وفَرْعَه وإن سفل، ولا يُعطي الزَّوجُ زوجتَه، ولا الزَّوجةُ لزوجِها[6]، (**ومملوكِه**): أي مملوكُ المزكي، (**وعبدٍ أُعتِقَ بعضُه، وغَنِيٍّ**[7]، **ومملوكِه**): أي مملوكُ الغنيّ، والمرادُ غيرُ المكاتبِ إذ يجوزُ أن يؤدِّي إلى مكاتبِ الغَنِيِّ، (**وطفلِه**): أي طفلُ الرَّجُلِ الغَنِيِّ، (**وبني هاشم، وهم: آل**

(١) زيادة من س.

(٢) حاصله أن قولَ القائل: ثلثُ مالي للفقراءِ والمساكين ليست اللام فيه لبيانِ المصرف، بل لبيان القسمة، فلا يصحُّ أن يعطي صنفاً واحداً؛ لكونه مخالفاً لما قصدَهُ الواقفُ أو الموصي بخلافِ آية المصارف فإن اللام فيها لا يمكن أن تكون للقسمة. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٢٩٨).

(٣) أي لا يجوز صرف الزكاة إلى ...

(٤) أي لا يشتري بها رقبة تعتق؛ لانعدام التمليك فيها. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٩).

(٥) انتهى من «النقاية»(ص٥٢).

(٦) لأن المنافع متصلة بينهما.

(٧) الغَنِيّ هو ضدّ الفقير: وهو ما كان يملك نصاباً من أي مال كان سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض، وهو فاضل عن حوائجه الأصلية. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٢٣).

عليّ، وآلِ عبّاس، وجعفر، وعَقيل، والحارث بن عبد المطلب، ومواليهم، دَفَعَ إلى مَن ظنّ أنّه مصرف، فَبَانَ أنّه عبدُه، أو مكاتبُهُ يعيدُها، وإن بَانَ غناُه، أو كفرُه، أو أنّه أبوه، أو ابنُه، أو هاشميٌّ لم يعدْ خلافاً لأبي يوسف

عليّ، وآلِ عبّاس[1]**، وجعفر**[2]**، وعَقيل**[3]**، والحارث**[4] **بن عبد المطلب**[5]**، ومواليهم)**: أي مُعْتِقِي هؤلاء، **(ولا إلى ذميّ، وجازَ غيرُها إليه)**: أي جازَ أن يصرفَ إلى الذّميُّ صدقةَ غيرِ الزَّكاة.

(دَفَعَ إلى مَن [6]**ظنّ أنّه**[6] **مصرف، فَبَانَ أنّه عبدُه، أو مكاتبُهُ يعيدُها**[7]**، وإن بَانَ غناُه، أو كفرُه، أو أنّه أبوه، أو ابنُه، أو هاشميٌّ لم يعدْ خلافاً لأبي يوسف**[8].

---

(١) وهو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الفضل، عمُّ النبيّ ﷺ، أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه، وأقام بمكة يكتب إلى الرسول ﷺ أخبار المشركين، وكان مَن هناك من المؤمنين يَتَقَوَّوْنَ به، (٥١ق. هـ - ٣٢هـ). ينظر: «الكنى والأسماء»(١: ٦٢٣)، «تهذيب الكمال»(١٤: ٢٢٥ - ٢٣٠)، «التقريب»(ص٢٣٦)، «الأعلام»(٤: ٣٥).

(٢) وهو جعفر بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبد الله، ابن عمِّ النبيّ ﷺ، هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة فقتل يوم مؤتة(ت٨هـ). ينظر: «التاريخ الكبير»(٢: ١٨٥)، و«التاريخ الصغير»(١: ٢٢)، و«الكنى والأسماء»(١: ٤٦٥)، و«مولد العلماء ووفياتهم»(١: ٨١).

(٣) وهو عَقيل بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب الهاشمي، أخو عليّ وجعفر وكان أسنّ منهما، أبو يزيد، شهدَ بدراً مع المشركين مُكْرهاً، وأسر يومئذ، ثم أسلم قبل الحديبية، وشهد غزوة مؤته، وكان من أنسب قريش وأعلمهم بأيامها، (ت٦٠هـ). ينظر: «المقتنى في سرد الكنى»(٢: ١٥٢)، و«الكاشف»(٢: ٣١) و«معجم الصحابة»(٢: ٢٩٠)، «تهذيب الكمال»(٢٠: ٢٣٥ -٢٣٦).

(٤) وهو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، عمُّ النبي ﷺ لم يدرك الإسلام وأولاده هم: أبو سفيان ونوفل وربيعة والمغيرة وعبد الله كلهم صحابة. ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٤٠).

(٥) وفائدة التخصيص بهؤلاء أنه يجوز الدفع إلى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب؛ لأنهم لم يناصروا النبي ﷺ. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ١٣٢).

(٦) في ج و ف و ق: ظنه. وفي م: ظنه أنه.

(٧) أي تجب إعادة الزكاة؛ لأنه لم يخرج عن ملكه خروجاً صحيحاً، وهذا بالإجماع. ينظر: «الاختيار»(١: ١٥٨).

(٨) ولو لم يتحرّ أو شك أو تحرى فظنّ أنه ليس بمصرف لم يجزه اتفاقاً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٢٥).

وحُبِّبَ دفعُ ما يُغنيه عن السُّؤال ليوم، وكُرِه دَفْعُ مئتي درهمٍ إلى فقيرٍ غيرِ مديون، ونقلُها إلى بلدٍ آخرَ إلاَّ إلى قريبه، أو إلى أحوجَ مَن أهلِ بلدِه.

باب صدقة الفطر

وهي من بُرّ، أو دقيقه، أو سويقه، أو زبيبٍ نصفُ صاع، ومن تمرٍ أو شعيرٍ صاعٍ مِمَّا يسعُ فيه ثمانيةُ أرطال من مَجّ أو عدس

وحُبِّبَ دفعُ ما يُغنيه عن السُّؤال ليوم، وكُرِه دَفْعُ مئتي درهمٍ إلى فقيرٍ غيرِ مديون، ونقلُها إلى بلدٍ آخرَ إلاَّ إلى قريبه، أو إلى أحوجَ[1] مَن أهلِ بلدِه).

باب صدقة الفطر

(وهي[2] من بُرّ، أو دقيقه[3]، أو سويقه[4]، أو زبيبٍ[5] نصفُ صاع، ومن تمرٍ أو شعيرٍ صاعٍ مِمَّا يسعُ فيه ثمانيةُ أرطال من مَجّ[6] أو عدس).

الصَّاعُ: كيلٌ يسعُ فيه ثمانيةُ أرطال، [7]فقدِّر بثمانية أرطال[7] من المَجّ: وهو الماش، أو من العدس. وإنَّما قُدِّرَ بهما لقلَّة التَّفاوت بين حباتِهما عظماً وصغراً، وتخلخلاً واكتنازاً[8]، بخلاف غيرِهما من الحبوب، فإنَّ التَّفاوتَ فيها كثيرٌ غايةَ الكثرة.

---

(١) أو أصلح، أو أروع، أو أنفع للمسلمين. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦٨).

(٢) ساقطة من ص و ق، وفي ت و ج و ف و م: هي.

(٣) دقيقه: أي طحينه. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٢٠٨).

(٤) سويقه: أي ما يتّخذ من البُرّ، وهو الناعم من الدقيق. ينظر: «تاج العروس»(٢٥: ٤٨٠)، و«التعليقات المرضية»(ص٢١٣).

(٥) وجعلا الزبيب كالتمر في وجوب صاع منه، وهي رواية الحسن عن الإمام، وصحّحها البهنسي وغيره، وفي «الحقائق»، و«الشرنبلالية» عن «البرهان»: وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٧٦)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٢٩). وفي «مجمع الأنهر»(١: ٢٢٩): الأولى أن يراعى فيه القدر والقيمة.

(٦) المَجُّ: حبٌّ كالعدس إلا أنه أشد استدارة منه، ويقال لها: الماش. ينظر: «اللسان»(٦: ٤١٣٧).

(٧) ساقطة من ص و ق.

(٨) اكتنازاً: من اكتَنَزَ الشيء: اجتمع وامتلأ. يقال: كَنَزتُ البُرَّ في الجراب فاكتَنَزَ. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥٨٠)، و«تاج العروس»(١٥: ٣٠٤).

وإنّي قد وزنتُ الماش، والحنطةَ الجيدةَ المكتَنزة، والشَّعير[١]، وجعلتُها في المكيال، فالماشُ أثقلُ من الحنطة، والحنطةُ الجيدةُ[٢] من الشَّعير، فالمكيالُ الذي يُمْلأُ بثمانيةِ أرطالٍ من المَجِّ يُملأُ بأقلَّ من ثمانيةِ أرطالٍ من الحنطةِ الجيدةِ المكتَنزة، فالأحوطُ فيه[٣] أن يقدَّرَ الصَّاعُ بثمانيةِ أرطالٍ من الحنطة الجيدة[٤]؛ لأنَّه إن قُدِّرَ بالحنطة الجيدة[٥] المكتنزة، فكلَّما يُجْعلُ فيه ثمانيةُ أرطالٍ من مثلِ تلك الحنطة يُملأُ بها، وإن كان يُملأُ بأقلَّ من تلك إذا كان الحنطةُ متخلخلة لكن إن قُدِّرَ بالمَجِّ يكونُ أصغرَ من الأوَّل، ولا يسعُ فيه ثمانيةُ أرطالٍ من أنواعِ الحنطة، فيكون الأوَّلُ أحوط[٦].

ثُمَّ اعلم أنَّ هذا الصَّاع[٧]، هو الصَّاع العِراقِيّ، وأمَّا الحِجازيّ، فهو خمسةُ أرطالٍ وثُلُثُ رطل، فالواجبُ عند الشَّافِعِيّ[٨] ﷺ من الحنطةِ نصف[٩] صاع من الحِجَازيّ،

---

(١) في أ: والعشير.

(٢) زيادة من ب و س و ص.

(٣) زيادة أ و ب و س.

(٤) زيادة أ و ب و س.

(٥) زيادة من أ و ص.

(٦) إنما قدروا بالمج والعدس؛ لاستوائهما كيلاً ووزناً حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال، ووضع في صاع لا يزيدُ ولا ينقص، وما سوى ذلك تارةً يكون وزنه أكثر من الكيل: كالشعير، وتارةً بالعكس: كالملح، فإذا كان مكيالٌ يسعُ ثمانيةَ أرطالٍ من الملح والعدس، فهو الصَّاعُ الذي يكالُ به الشَّعيرُ والتَّمرُ وغيرها، والشارح رجَّحَ تقديرَهُ بالحنطةِ بناءً على أنَّه وَزَنَ الاماش والحنطة والشعير وجعلَها في المكيال، فوجد الماشَ أثقلَ من الحنطة، والحنطة أثقل من الشعير، فالمكيالُ الذي يُملأ بثمانية أرطال من الماش يُملأ بأقلَّ من ثمانيةِ أرطالٍ من الحنطةِ فلو قُدِرَ بالماش يكون أصغر. ولا يخفى أن التقدير بالشعير أحوط؛ لذلك نقل عن مشايخنا بالحرمين أنهم كانوا يفتون تقديره بثمانية أرطال من الشعير.ينظر: «رد المحتار»(٢: ٧٧)، و«عمدة الرعاية»(١: ٣٠).

(٧) وهو ما يسع ألفاً وأربعين درهماً. ينظر: «الغرر»(١: ١٩٥)، و«التنوير»(١: ٧٧).

(٨) ينظر: «تحفة المنهاج»(٣: ٣٢١)، و«تحفة الحبيب»(٢: ٣٥٧)، و«التجريد لنفع العبيد»(٢: ٥٠)، وغيرها.

(٩) ساقطة من ص و ف و م.

ومَـنَوَان بُـرّاً جازَ خلافاً لمحمَّد ﷺ، وأداءُ البُرِّ في موضعٍ يشترى به الأشياءَ أحبّ، وعند أبي يوسف ﷺ أداءُ الدَّراهم أحبّ. وتجبُ على حرٍّ مسلمٍ له نصابُ الزَّكاة وإن لم يَنْمُ

وعندنا نصفُ صاعٍ من العِرَاقِيّ[1]، وهو مَنَوَان[2]، على أنَّ المَنَّ أربعون إستاراً، والإستارُ أربعةُ مثاقيل، ونصفُ مثقال، فالمَنُّ مئةٌ وثمانون مثقالاً[3].

(**ومَنَوَان بُرّاً جازَ خلافاً لمحمَّد ﷺ**)، فإنَّ عنده لا بُدَّ أن يُقَدَّرَ بالكيل[4].

(**وأداءُ البُرِّ في موضعٍ يشترى به[5] الأشياءَ أحبّ، وعند أبي يوسف ﷺ أداءُ الدَّراهم أحبّ**)[6].

وتجبُ على حرٍّ مسلمٍ له نصابُ الزَّكاة وإن لم يَنْمُ) قد ذكَرْنا[7] في أوَّل كتاب الزَّكاة أنَّ النَّماء بالحولِ مع الثَّمنية، أو السَّوم، أو نيَّةِ التِّجارة.

فمَن كان له نصابُ الزَّكاة: أي نصابٌ فاضلٌ من حاجتِهِ الأصليَّة، فإن كان من أحدِ الثَّمنين، أو السَّوائم، أو مالِ التِّجارة تجبُ عليه الصَّدقة، وإن لم يَحُلْ عليه الحول، وإن كان من غيرِ هذه الأموال، كدارٍ لا يكونُ للسُّكنى ولا للتِّجارة، وقيمتُها تبلغ

(١) الخلاف لفظيٌّ إذ أن الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً، فالصاع البغدادي ثمانية أرطال يعدل خمسة أرطال وثلثاً بالمدني. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٥٤٩)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ١٩٥).

(٢) المَنّ: بالفتح والتشديد معيار: كان يكال به أو يوزن، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان، وهو ما يساوي: ٨.١٥٣٩ كيلو غرام.ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية»(٢٦: ٣٠٦)، و«معجم لغة الفقهاء»(ص٤٦٠).

(٣) وبعملية حسابية: ٤٠إستار وهي ما تساوي مَنّ واحد×٤.٥ مثقال وهو ما يساوي إستار = ١٨٠مثقال وهو تساوي مَنّاً واحداً.

(٤) أي يجوز إعطاء نصف صاع وزناً؛ لأن الصاع مقدر بالوزن، وهذه رواية أبي يوسف عن الإمام، روى ابن رستم عن محمد أنه يعتبر بالكيل؛ لأن الآثار جاءت بالصاع، وهو اسم للكيل والدراهم أولى من الدقيق. ينظر: «تبيين الحقائق»(١: ٣١٠)، و«مجمع الأنهر»(١: ٢٨٩).

(٥) أي البُرُّ.

(٦) قال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٢٢٩): وعليه الفتوى حالة السعة، أما في الشدة فدفع العين أفضل فلا خلاف حينئذ في الحقيقة.

(٧) (ص٢٠٠).

وبه تحرمُ الصَّدقة لنفسِهِ وطفلِه فقيراً، وخادمِه ملكاً، ولو مُدَبَّراً، أو أمَّ ولد، أو كافراً، لا لزوجتِه وولدِه الكبير، وطفلِه الغنيِّ، بل من مالِه، ومكاتبِه، وعبدِه للتجارة، وعبدٍ له آبق إلاّ بعد عودِه، ولا لعبد أو عبيدٍ بين اثنين على أحدِهما، ولو بيعَ بخيارِ أحدِهما فعلى مَن يصيرُ له بطلوعِ فجرِ الفطر. فتجبُ لمَن أسلم، أو وُلِدَ قبلَه

النِّصاب تجبُ بها صدقةُ الفطرِ مع أنه لا تجبُ بها الزَّكاة، (**وبه تحرمُ الصَّدقة**): فهذا النِّصابُ نصابُ حرمانِ الزَّكاة، ولا يشترطُ فيه النَّماء بخلافِ نصابِ وجوبِ الزَّكاة.

(**لنفسِهِ**[1] **وطفلِه فقيراً، وخادمِه ملكاً، ولو مُدَبَّراً**[2]**، أو أمَّ ولد**[3]**، أو كافراً، لا لزوجتِه**[4] **وولدِه الكبير، وطفلِه الغنيِّ، بل من مالِه، ومكاتبِه، وعبدِه للتِّجارة، وعبدٍ له آبق**[5] **إلاّ بعد عودِه، ولا لعبد أو عبيدٍ بين اثنين على أحدِهما**) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، أمَّا عندهما فتجب عليهما.

(**ولو بيعَ**[6] **بخيارِ أحدِهما فعلى مَن يصيرُ له بطلوعِ فجرِ الفطر.**

فتجب لمَن أسلم، أو وُلِدَ قبلَه): أي قبلَ الطُّلوع، وهذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافعي[7] ﷺ فتجب بغروبِ الشَّمس، فمَن أسلم في اللَّيلة، أو وُلِدَ فيها لا تجب عليه عنده.

---

(١) أي تجب صدقة الفطر لنفسه وطفله...

(٢) مُدَبَّراً: وهو العبد الذي أُعتِقَ عن دُبُر، أي بعد الموت، بأن قال له مولاه: إن مت فأنت حر، ودُبُرُ الشيء مؤخَّره. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٥٣، ١١٥).

(٣) أمّ ولد: هي الأمة التي وطئها سيدها، فولدت له ولداً وادَّعى نسبه، فلا يجوز بيعها، وتكون حرَّة بعد وفاته. ينظر: «شرح حدود ابن عرفة»(ص٥٢٨ - ٥٢٩).

(٤) أي لا تجب عليه صدقة فطر زوجته؛ لقصور المؤونة والولاية إذ لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية، ولا يجب عليه أن يمونها في غير الرواتب كالمداواة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٧٥).

(٥) أَبَقَ العبدُ: إذا هربَ من سيِّدِهِ من غيرِ خوفٍ ولا كَدِّ عَمَلٍ هكذا قَيَّدَهُ في «العين»، وقال الأزهري: الأَبْقُ هُرُوبُ العبدِ من سيِّدِهِ والإباقُ بالكسرِ اسمٌ منه، فهو آبِقٌ والجمعُ أُبَّاقٌ. ينظر: «المصباح المنير»(ص٧)، «المغرب»(ص١٨).

(٦) أي لو بيع عبد بشرط الخيار للبائع أو المشتري، فإن جاء الفطر والخيار باق توقف الوجوب؛ لأن الملك موقوف، ثم تجب على مَن يستقر له ملكه. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٩٤).

(٧) ينظر: «نهاية المحتاج»(٣: ١١٢)، و«مغني المحتاج»(١: ٤٠٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٤٢)، وغيرها.

لا لمَن مات في ليلتِه، أو أسلم، أو وُلِدَ بعدَه، ولو قُدِّمَت جازَ بلا فَصْلٍ بين مدَّةٍ ومدَّة، ونُدِبَ تعجيلُها، ولو أُخِّرَت لا تسقط.

(**لا**[1] **لمَن مات في ليلتِه**)، خلافاً للشَّافِعِيّ[2] فإنَّه تَجِبُ عليه لأنه أدرك وقت الغروب، (**أو أسلم، أو وُلِدَ بعدَه**): أي بعد طلوع الفجر، فإنَّه لا تَجِبُ عليهما إجماعاً، أمَّا عندنا؛ فلأنَّه لم يُدْرِك وقتَ الطُّلوع، وأمَّا عنده؛ فلأنَّه لم يدركْ وقتَ الغروب.

(**ولو قُدِّمَت جازَ بلا فَصْلٍ بين مدَّةٍ ومدَّة**[3]**، ونُدِبَ تعجيلُها، ولو أُخِّرَت**[4] **لا تسقط.** [5]**والله أعلم**[5]).

❖ ❖ ❖

(١) أي لا تجب صدقة الفطر لمن مات ...

(٢) ينظر: «المنهاج»(١: ٤٠٢)، و«فتوحات الوهاب»(٢: ٢٧٤)، وغيرهما.

(٣) في «التبيين»(١: ٣١١): ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح، وفي «الدر المختار»(١: ٧٨): وعامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب. لكن صحح صاحب «التنوير»(١: ٧٨) التقديم بشرط دخول رمضان، وفي «الجوهر النيرة»(١: ١٣٥): هو الصحيح، وعليه الفتوى.

(٤) أي أخرت عن يومه لا تسقط وإن طالت المدّة. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٦٧).

(٥) زيادة من ج.

كتاب الصوم

الصَّومُ: هو تركُ الأكلِ والشُّربِ والوطءِ من الصُّبحِ إلى المغربِ مع النيَّة. وصومُ رمضانَ فرضٌ على كلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ أداءً وقضاءً، وصومُ النَّذرِ والكفارةِ واجب، وغيرُهما نفل

كتاب الصوم

(الصَّومُ[(1)(2)]: هو تركُ الأكلِ والشُّربِ والوطءِ من الصُّبحِ إلى المغربِ مع النيَّة. وصومُ رمضانَ فرضٌ على كلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ أداءً وقضاءً، وصومُ النَّذرِ[(3)] والكفارةِ[(4)] واجب، وغيرُهما نفل).

ذَكَرَ في «الهداية» أنَّ صومَ رمضانَ فريضة ؛لقولِهِ ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾[(5)]

---

(١) زيادة من م.

(٢) هذا تعريف الصوم شرعاً أما لغة: فهو الإمساك مطلقاً: أي سواء أكان ما تمسك عنه كلاماً أم فعلاً، وسواء أكان الفعل أكلاً أم شرباً أم غيرهما. ينظر: «سبيل الفلاح»(ص١٨٩).

(٣) اختلف في صوم النذر على قولين:

الأول: واجب، وهو ما اختاره المصنف، وصاحب «الهداية»(١ : ١١٨)، و«الكنز»(ص٣١)، و«المختار»(١ : ١٦١)، و«الفتح»(٢ : ٢٣٥)، و«الايضاح»(ق٣٠/ب)، و«الملتقى»(ص٣٥)، و«التنوير»(٢ : ٨٢)، غيرهم.

والثاني: فرض، وهو ما رجَّحه الشارح، و«المواهب»(ق٥٦/أ)، والشرنبلالي في «غنية ذوي الأحكام»(١ : ١٩٧)، وغيرهم.

(٤) اختلف في صوم الكفارات على قولين:

الأول: واجب، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الهداية»(١ : ١١٨)، و«المختار»(١ : ١٦١)، و«الايضاح»(ق٣٠/ب)، و«الملتقى»(ص٣٥)، و«رد المحتار»(٢ : ٨٢)، وغيرهم.

والثاني: فرض، وهو اختيار الشارح، وصاحب «الفتح»(٢ : ٢٣٥)، و«الغرر»(١ : ١٩٧)، و«المواهب»(ق٥٦/أ)، و«التنوير»(٢ : ٨٢)، و«الدر المختار»(٢ : ٨٢)، وغيرهم. وأدلة كل طرفٍ مبسوطة في الكتب، وسيأتي من صدر الشريعة ذكر دليل فرضية ذلك، ويوجد غيره من الأدلة ليس المقام مقام بسطها.

(٥) من سورة البقرة، الآية (١٨٣)، وتمامها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

ويصحُّ صومُ رمضان، والنَّذرُ المعيَّنُ بنيَّةٍ من اللَّيل إلى الضَّحوة الكبرى، لا عندها في الأصحّ

وعلى فريضتِهِ انعقدَ الإجماع؛ ولهذا يُكفَّرُ جاحدُه، والمنذورُ واجب؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[1][2].

وقد[3] قيل في «الحواشي»[4]: إنَّ قولَهُ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ عامٌّ خُصَّ منه البعض، وهو النَّذرُ بالمعصيَّة، والطَّهارة، وعيادةُ المريض، وصلاةُ الجنازة، فلا يكونُ قطعيَّاً، فيكونُ واجباً.

أقولُ: المنذورُ إذا كان من العباداتِ المقصودةِ كالصَّلاة، والصَّوم، والحجّ، ونحو ذلك، فلزومُهُ ثابتٌ بالإجماع فيكونُ قطعيُّ الثُّبوت، وإن كان سندُ الإجماع ظنيَّاً، وهو العامُ المخصوصُ البعض[5]، فينبغي أن يكونَ فرضاً، وكذا صومُ الكفارات؛ لأنَّ ثبوتَه بنصٍ قطعيٍ مؤيَّدٍ بالإجماع.

فقولُ صاحبِ «الهداية»: إنَّ المنذورَ واجبٌ يمكنُ أنه أرادَ بالواجبِ الفرضَ، كما قال في افتتاح (كتاب الصوم): الصومُ ضربان: واجب، ونفل[6].

[7]ويمكن أن يقالَ إن الصَّومَ المنذورَ والكفَّارة، وإن كان فرضاً بسببِ الإجماع، إنَّما أطلقَ عليه لفظَ الواجب؛ لأنَّ سندَ الإجماع ظنِّيٌّ من المصنِّف[7].

(ويصحُّ صومُ رمضان، والنَّذرُ المعيَّنُ[8] بنيَّةٍ من اللَّيل إلى الضَّحوة الكبرى[9]، لا عندها في الأصحّ)، اعلم أنَّ النَّهار الشَّرعيَّ من الصُّبح إلى الغروب، فالمرادُ بالضَّحوةِ

---

(١) من سورة الحج، الآية (٢٩)، وتمامها: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ...﴾.

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ١١٨).

(٣) قد: زيادة من أ.

(٤) ينظر: «الكفاية على الهداية»(٢: ٢٣٤).

(٥) زيادة من أ و س.

(٦) انتهى من «الهداية»(١: ١١٨).

(٧) زيادة من م.

(٨) النذر المعين: أي بوقت معين خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلاً، وغير المعين: كنذر صوم يوم مثلاً، والنذر المعين في حكم رمضان لتعين الوقت فيهما. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٨٥، ٨٢).

(٩) الضحوة الكبرى: وهي منتصف النهار الشرعي، والنهار الشرعي من استطارة الضوء في أفق المشرق إلى غروب الشمس. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦١/أ)، و«رد المحتار»(٢: ٨٥).

وبنيّةٍ مطلقة، أو بنيّة نفل. وأداءُ رمضانَ بنيّةِ واجبٍ آخر إلاَّ في مرض، أو سفر، بل عمّا نوى، والنّذرُ المعيّنُ عن واجبٍ آخر نواه

الكبرى مُنتصفُه، ثُمَّ لا بدَّ أن تكون النيّةُ موجودةً في أكثرِ النّهار، ويشترطُ أن تكونَ قبلَ الضّحوةِ الكبرى.

وفي «الجامع الصغير»: بنيّةٍ قبلَ نصفِ النّهار[1]: أي قبلَ نصفِ النّهار الشّرعيّ.

وفي «مختصر القُدُوريّ»: إلى الزّوال[2]. والأوّلُ أصحّ.

(**وبنيّةٍ مطلقة**[3]**، أو بنيّة نفل.**

وأداءُ رمضانَ بنيّةِ واجبٍ آخر إلاَّ في مرض، أو سفر، بل عمّا نوى[4]**، والنّذرُ المعيّنُ عن واجبٍ آخر نواه**[5]). أي أداء رمضانَ يصحُّ بنيّةٍ عن واجبٍ آخر إلاَّ في المرض أو السفر، فإنّه يقعُ عن ذلك الواجب، وإذا نذرَ صومَ يومٍ معيَّنٍ فنوى في ذلك اليوم واجباً آخر، يقعُ عن ذلك الواجب، سواءٌ كان مسافراً أو مقيماً، صحيحاً أو مريضاً.

وعبارةُ «المختصر» هذا: ويصحُّ أداءُ رمضانَ بنيّةٍ قبلَ نصفِ النّهارِ الشّرعيّ، وبنيّة نفلٍ وبنيّةٍ مطلقة، وبنيّةِ واجبٍ آخر، إلاَّ في سفر، أو مرض، وكذا النّفلُ والنّذرُ المعيَّن إلاَّ في الأخير[6]: أي حُكْمُ النّفْلِ والنّذْرِ المعيَّن حكمُ أداءِ رمضان إلاَّ في الأخير، وهو الواجبُ الآخر.

(**والنّفلُ بنيّته، وبنيّةٍ مطلقةٍ قبل الزّوال لا بعده.**

---

(١) انتهى من «الجامع الصغير»(ص١٣٧)، بتصرف.

(٢) عبارة «مختصر القدوري»(ص٢٤): فإن لم ينو حتى اصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال.ا.هـ. وصدر الشريعة بقوله: إلى الزوال، عبَّر عنها بالمعنى المفهوم منها، وذلك ما فهمه صاحب «الهداية»(١: ١١٨)، و«اللباب»(١: ١٦٣)، فقالوا مثل ما قال صدر الشريعة من أنّ النية قبل نصف النهار أصح.

(٣) أي يصح صوم رمضان بنية مطلقة من غير قيدٍ كقوله: نويت الصوم...

(٤) أي بل يقع الصوم عن الواجب الآخر الذي نواه؛ لأن رمضان في حقه كشعبان.

(٥) أي يقع الصيام عن الواجب الآخر الذي نوى تعينه لا عن النذر المعين.

(٦) انتهى من «النقاية»(ص٥٤).

وشُرِطُ للقضاء، والكفارة، والنَّذرِ المطلقِ التَّبييتُ والتَّعيين، وإن غُمَّ ليلةَ الشَّكِّ، لا يُصامُ إلاَّ نفلاً، ولو صامَه لواجبٍ آخر كُرِه، ويقعُ عنه في الأصحّ إن لم يظهرْ رمضانيَّتُه، وإلاَّ فعنه، والتَّنفُّلُ فيه أحبُّ إجماعاً إن وافقَ صوماً يعتادُه وإلاَّ بصومِ الخواصِّ، ويَفْطُرُ غيرُهم بعد الزَّوال

(**وشُرِطُ للقضاء، والكفارة، والنَّذرِ المطلقِ التَّبييتُ والتَّعيين**[1])، المرادُ بالتَّبييت: أن ينوي من الليل.

(**وإن غُمَّ**[2] **ليلةَ الشَّكِّ**): أي ليلةَ الثَّلاثين من شعبان، (**لا يُصامُ إلاَّ نفلاً، ولو صامَه لواجبٍ آخر كُرِه**[3]، **ويقعُ عنه في الأصحِّ**): أي يقعُ عن الواجبِ الآخرِ في الأصحِّ[4]، وقيل: يقعُ تطوعاً؛ لأنَّ غيرَه منهيٌّ عنه، فلا يتأدَّى به الواجب كاملاً[5]، (**إن لم يظهرْ رمضانيَّتُه، وإلاَّ فعنه**): أي عن رمضان، فإنَّ صومَ رمضان يتأدَّى بنيَّةِ واجبٍ آخر.

(**والتَّنفُّلُ فيه**): [6]أي في يوم الشَّك[6]، (**أحبُّ إجماعاً إن وافقَ صوماً يعتادُه، وإلاَّ يصومُ الخواصُّ**[7]) كالمُفتي، والقاضي، (**ويَفْطُرُ غيرُهم**[8] **بعد الزَّوال**.

---

(١) لأن الصوم فيها ليس بمتعين لها لا من جانب الله ولا من جانب العبد فلا بد من تعينه لوجود المزاحم، وكون ذلك اليوم قابلاً لكل صوم بخلاف صوم رمضانَ والنذرِ المعيَّن؛ لوجود التعيُّن فيه من جانبه، أو من ربه، فيكفي فيه مطلق النية، بل تلغو نيَّة التنفل أيضاً، وأما اشتراط التبييت فلعدم تعينه أيضاً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٠٧).

(٢) غُمَّ: أي غُمَّ الهلال على الناس إذا ستره عنهم غَيْمٌ أو غيره فلم يُرَ. ينظر: «مختار»(ص٤٨٢).

(٣) الكراهة كراهة تنْزيهية التي مرجعها خلاف الأولى؛ لأن النهي عن التقدم خاص بصوم رمضان، لكن كره لصورة النهي المحمول على رمضان. ينظر: «البحر»(٢: ٢٨٥).

(٤) لأن المنهي هو التقدُّم بصوم رمضان. كما في «التبيين»(١: ٣١٧).

(٥) زيادة من م.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) الخواص ليست مقصورة على المفتي والقاضي بل على كل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص، وإلا فمن العوام، وكيفية النية المعتبرة هنا: أن ينوي التطوّع على سبيل الجزم من لا يعتاد صوم ذلك اليوم. ينظر: «التنوير»(٢: ٨٩).

(٨) يعني يأمر المفتي بالتلوُّم ثم بالافطار إذا ذهب وقت النيَّة نفياً لتهمة ارتكاب النهي، وإنما فُرِقَ بين العام والخاص؛ لأن العام يفرّق بين نيَّة الجزم ونية التردد. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٩٩)، و«الفلك الدوار في رؤية الهلال بالنهار»(ص٣).

ولا صومَ لو نَوَى: إن كان الغدُ من رمضان فأنا صائمٌ عنه، وإلاَّ فلا. وكُرِهَ لو نَوَى إن كان الغدُ من رمضان، فأنا صائمٌ عنه وإلاَّ فعن واجبٍ آخر، وإلاَّ فعن نفل، فإن ظَهَرَ رمضانيَّتُهُ كان عنه، وإلاَّ فنفلٌ فيهما، ومَن رأى هلالَ صومٍ أو فطرٍ وحدَهُ يصوم، وإن رُدَّ قولُه، وإن أفطرَ قضى، وقُبِلَ بلا دَعْوَى ولفظِ أشهدُ للصَّوم مع غيمٍ خبرُ فَرْدٍ بشرطِ أنَّه عدلٌ ولو قِنَّاً، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تائباً

ولا صومَ لو نَوَى: إن كان الغدُ من رمضان فأنا صائمٌ عنه، وإلاَّ فلا[1].

وكُرِهَ[2] **لو نَوَى إن كان الغدُ من رمضان، فأنا صائمٌ عنه وإلاَّ فعن واجبٍ آخر، وإلاَّ فعن نفل)**: أي لو نوى إن كان الغدُ من رمضان، فأنا صائمٌ عنه، وإلاَّ فعن نفل، **(فإن ظَهَرَ رمضانيَّتُهُ كان عنه)**؛ لوجودِ مطلقِ النيَّة، **(وإلاَّ فنفلٌ فيهما)**: أي فيما قال: وإلاَّ فعن واجبٍ آخر، وفيما قال، وإلاَّ فعن نفل.

أمَّا في الصُّورة الأُولَى؛ فلأنَّه متردِّدٌ في الواجبِ الآخر، فلا يقعُ عنه فبقي مطلقُ النيَّة، فيقعُ عن النَّفل.

وفي الثَّانيةِ؛ لوجودِ مطلقِ النِّيَّة أيضاً.

ومَن رأى هلالَ صومٍ أو فطرٍ وحدَهُ يصوم، وإن رُدَّ قولُه، وإن أفطرَ قضى)، ذِكْرُ القضاءِ فقط؛ لبيان أنَّه لا كفارةَ عليه خلافاً للشَّافِعِيِّ[3].

(وقُبِلَ بلا دَعْوَى ولفظِ أشهدُ[4] **للصَّوم مع غيمٍ خبرُ فَرْدٍ بشرطِ أنَّه عدلٌ**[5] **ولو قِنَّاً**[6]**، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تائباً.**

---

(١) لعدم الجزم في العزم، فلم توجد النية. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٩٩).

(٢) لتردده بين أمرين مكروهين: نية الفرض، ونية واجب. ينظر: «الدرر»(١: ١٩٩).

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج»(٣: ٤٥١)، و«فتوحات الوهاب»(٢: ٣٤٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٢: ٩٢)، وغيرها.

(٤) أي لا يشترطُ فيه أن يدَّعيه أحدٌ أو يقول الرَّائي: أشهد برؤيتي؛ لأنه أمر ديني فأشبه روايةَ الأحاديث، وليس من حقوقِ العبادِ التي لا بدَّ فيها من الدعوى والشهادة.ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٠٩).

(٥) العدل: من ليس بفاسق بيِّنٍ فسقُه، فإن كان مستور الحال قُبِلَ قولُهُ. ينظر: «الهداية»(١: ١٢١)، و«تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان»(ص٢١٦).

(٦) القِنُّ: مِنْ العَبِيدِ الَّذِي مُلِكَ هو وأَبَوَاهُ وكذلك الاثْنَانِ والجمعُ والْمُؤَنَّثُ وقد جاءَ قِنَانٌ أَقْنَانٌ أَقِنَّةٌ، وأَمَّا أَمَةٌ قِنَّةٌ فلمْ نَسْمَعْه، وعن ابنِ الأَعْرَابِيِّ عبدٌ قِنٌّ: أي خالصُ العُبُودَةِ وعلى هذا صحَّ قولُ الفقهاءِ لأنهم يعنونَ به خلافَ الْمُدَبَّرِ والْمُكاتَبُ. ينظر: «المغرب»(ص٣٩٨).

وشرطُ للفطرِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، ولفظُ أشهد لا الدَّعوى. وبلا غيم شُرِطَ جَمْعٌ عظيم فيهما، وبعد صومِ ثلاثينَ بقولِ عدلين حلَّ الفطر، وبقولِ عدلٍ لا، والأضحى كالفطر

وشرطُ للفطرِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، ولفظُ أشهد[1] لا الدَّعوى.

وبلا غيم شُرِطَ جَمْعٌ عظيم فيهما)[2]: أي الجمعُ العظيمُ جمعٌ يقعُ العلمُ بخبرِهم، ويحكمُ العقلُ بعدمِ تواطئِهم على الكذب.

(وبعد صومِ ثلاثينَ بقولِ عدلين حلَّ الفطر، وبقولِ عدلٍ لا)[3]: أي إذا شهدَ واحدٌ عدلٌ بهلالِ رمضان، وفي السَّماء علَّة، فصاموا ثلاثين لا يحلُّ الفطر؛ لأنَّ الفطرَ لا يثبتُ بقولِ واحدٍ خلافاً لمحمَّد ﷺ، فإنَّ الفطرَ يثبتُ عنده بتبعيَّةِ الصَّوم، وكم من شيءٍ يثبتُ ضمناً، ولا يثبتُ قصداً.

(والأضحى كالفطر): أي في الأحكامِ المذكورة.

---

(١) لتعلق حق العباد به، بخلاف رمضان؛ لأنه حقّ الشرع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٣٦).

(٢) اختلف في عدد الشهود إن لم يكن في السماء علّة على أقوال:

الأول: جمع يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب، وهو مروي عن أبي يوسف ومحمَّد ﷺ وأن يكونوا من كل جانب. وإليه يشير كلام الشارح، واختاره صاحب «الفتح»(٢: ٢٥٢)، و«درر الحكام»(١: ٢٠٠).

والثاني: جمع يحصل بهم غلبة الظن. وهو اختيار صاحب «الايضاح»(ق٣١/أ).

والثالث: يكفي اثنان، وهي رواية عن أبي حنيفة ﷺ؛ لتكاسل الناس، وهو اختيار صاحب «البحر»(ص٢٨٩)، و«رد المحتار»(٢: ٩٣).

والرابع: خمسون رجلاً كالقسامة، وهو مروي عن أبي يوسف ﷺ.

والخامس: أهل مَحَلة.

والسادس: غير مقدَّر بعدد، وهو مفوَّض إلى رأي الإمام؛ لتفاوت الناس صدقاً، وهو مروي عن محمد ﷺ، وصححه صاحب «الاختيار»(١: ١٦٧). وفي «المواهب»(ق٥٦/ب)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٣٦): هو الأصح، واختاره صاحب «التنوير»(٢: ٩٢).

والسابع: خمسمئة ببلخ قليل. وهو مروي عن خلف بن أيوب.

والثامن: ألف، وهو مروي عن أبي حفص الكبير. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٦٩).

(٣) ولا عبرة بحساب المنجمين والحاسبين في الهلال، ولا عبرة باختلاف المطالع في الأقطار. ينظر: «تنبيه الغافل والوسنان»(ص٢٢٥، ٢٣١)، و«القول المنشور في هلال خير الشهور» للكنوي(ص١١).

باب موجب الإفساد

مَن جامع، أو جومِعَ في أحدِ السَّبيلين، أو أكل، أو شربَ غذاءً، أو دواءً عمداً، أو احتجمَ فظَنَّ أنَّه فَطَّرَه فأكل عمداً، قضى وكفَّرَ كالمظاهر، وهو بإفسادِ صومِ رمضانَ لا غير، وإن أفطرَ خطأ، أو مُكرهاً، أو إحْتَقَنَ، أو إسْتَعَطَ، أو أقطرَ في أُذُنِه، أو داوى جائفة، أو آمَّة، فوصلَ إلى جوفِه، أو دماغِه

باب موجب الإفساد

بفتح الجيم[1]: أي ما يوجبُهُ الإفساد كالقضاءِ والكفارة.

(**مَن جامع، أو جومِعَ في أحدِ السَّبيلين، أو أكل، أو شربَ غذاءً، أو دواءً عمداً، أو احتجمَ فظَنَّ أنَّه فَطَّرَه فأكل عمداً، قضى وكفَّرَ**[2] **كالمظاهر**[3]): أي كفارتُه مثلُ كفارةِ الظِّهار[4]، (**وهو**): أي التَّكفير، (**بإفسادِ صومِ رمضانَ لا غير**): أي بإفساد أداءَ رمضان عمداً.

(**وإن أفطرَ خطأ**)، وهو أن يكونَ ذاكراً للصَّوم، فأفطرَ من غيرِ عذر[5] قُصِد[6]، كما إذا تمضمض، فدخلَ الماءُ في حلقِه، (**أو مُكرهاً، أو إحْتَقَنَ**[7]، **أو إسْتَعَطَ**): أي صبَّ الدواءَ في الأنف، فوصلَ إلى قصبةِ الأنف.

---

(١) ويجوز كسر الجيم بمعنى الأسباب لفطر، وفتحها بمعنى الحكم المترتب على الإفساد. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٠١).

(٢) كفَّرَ: من الكفرُ، وهو في الأصلِ السَّتْرُ يُقَالُ كفرَهُ وكَفَّرَهُ إذا سَتَرَهُ، والكَفَّارةِ منه لأنّها تُكَفِّرُ الذَّنبَ، ومنها: كَفَّرَ عن يَمينِهِ. ينظر: «المغرب»(ص٤١٢).

(٣) المظاهر: وهو من يشبِّه ما يضاف إلى الطلاق من المنكوحة بما يحرم النظر غليه من عضو محرمه نسباً أو رضاعاً. ينظر: «الغرر»(١: ٣٩٣).

(٤) وهي كما في قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا}المجادلة: ٣ -٤).

(٥) زيادة من م.

(٦) أي قصد منه الإفطار.

(٧) احْتَقَنَ: أي أوصَلَ الدَّوَاءَ إلى باطنِهِ من مَخْرَجِهِ بالمِحْقَنَةِ. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٤٥ -١٤٦).

أو اقطرَ في أذنِه، أو داوى جائفة، أو آمَّة، فوصلَ إلى جوفِه، أو دماغِه. أو ابتلعَ حصاة، أو حديداً، أو استقاءَ ملءَ فيه، أو تسحَّر، أو أفطرَ بظنِّه ليلاً، وهو يوم، أو أكلَ ناسياً وظنَّ أنَّه فَطَّرَه فأكل عمداً، أو جُومِعَتْ نائمة، أو لم ينو في رمضان كلِّه صوماً ولا فطراً، أو أصبحَ غير ناوٍ للصَّوم فأكلَ، قضى فقط. ولو أكل أو شَرِبَ أو جامعَ ناسياً، أو نامَ فاحتلم، أو نظرَ إلى امرأتِه فأنزل، أو ادَّهن، أو اكتحل، أو قَبَّل، أو اغتاب، أو غلبة

(**أو اقطرَ في أذنِه**[1]**، أو داوى جائفة، أو آمَّة، فوصلَ إلى جوفِه، أو دماغِه**).

الجائفةُ: الجراحةُ التي بلغت الجوف.

والآمَّةُ: الشَّجَّة التي بلغت أمَّ الدِّماغ[2].

(**أو ابتلعَ حصاة، [3]أو حديداً[3]، أو استقاءَ ملءَ فيه، أو تسحَّر**[4]**، أو أفطرَ بظنِّه ليلاً، وهو يوم، أو أكلَ ناسياً وظنَّ أنَّه فَطَّرَه فأكل عمداً، أو جُومِعَتْ نائمة، أو لم ينو في رمضان كلِّه صوماً ولا فطراً**[5]**، أو أصبحَ غير ناوٍ للصَّوم فأكلَ**[6]**، قضى فقط.**

ولو أكل أو شَرِبَ أو جامعَ ناسياً): أي غيرَ ذاكرٍ للصَّوم، (**أو نامَ فاحتلم، أو نظرَ [7]إلى امرأتِه[7] فأنزل، أو ادَّهن**[8]**، أو اكتحل، [9]أو قَبَّل[9]، أو اغتاب**[10]**، أو غلبَه**

(١) أي صبَّ في إذنِهِ دهناً ونحوَه مِمَّا فيه صلاحُ البدن، ولو أقطرَ الماءَ أو أدخلَهُ في نفسه لا يفسدُ الصَّوم. ينظر: «الهداية»(١: ١٢٥).

(٢) أي الجلدة التي تجمع الدماغ. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٥).

(٣) زيادة من ت و ف و م.

(٤) أي أكل السحور على ظنٍّ أنَّ الليل باقٍ، فاطلع، فعلم أن الصبح طلع.

(٥) مع الإمساك، فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النيَّة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٤).

(٦) فيجب القضاء عليه ولا كفارة سواء كان قبل الزوال أو بعده؛ لما حصل من الشبهة، وعندهما تجب الكفارة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٤).

(٧) زيادة من م.

(٨) ادَّهَن: أي دَهَنَ رَأْسَهُ أو شَارِبَهُ إذا طَلاهُ بالدُّهْن، وادَّهَنَ على افْتَعَلَ إذا تَوَلَّى ذلك من نفسِهِ من غير ذكر المفعولِ، فقوله ادَّهَنَ شَارِبَهُ خَطأً. ينظر: «المغرب»(ص٦٨).

(٩) زيادة من ت و ق وم.

(١٠) اغتاب: أي ذكر أخاه بما يكرهه لو بلغه، سواء ذكره بنقص في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله. ينظر: «إحياء علوم الدين»(٣: ١٥٢).

القيء، أو تقيّأ قليلاً، أو أصبحَ جنباً، أو صُبَّ في إحليله دُهْن، أو في أُذُنِه ماءٌ، أو دخلَ غُبار، أو دُخانٌ، أو ذبابٌ في حَلْقِه لم يُفْطِر. والمطرُ والثَّلجُ يفسدُ في الأصحّ. ولو وطِئ ميْتةً، أو بهيمةً، أو غيرَ فرج، أو قبَّل، أو لَمِس، إن أنزلَ قضى، وإلاَّ فلا. وإن أكلَ لحماً بين أسنانِه مثلَ حِمَّصةٍ قضى فقط، وفي أقلَّ منها لا إلاَّ إذا أخرجَه وأخذَهُ بيدِه، ثُمَّ أكل

القيء، أو تقيّأ قليلاً، أو أصبحَ جنباً، أو صُبَّ في إحليله دُهْن، أو في أُذُنِه ماءٌ، أو دخلَ غُبار، أو دُخانٌ، أو ذبابٌ في[1] **حَلْقِه لم يُفْطِر**[2].

والمطرُ والثَّلجُ يفسدُ في الأصحّ[3].

ولـو وطِئ ميْتةً، أو بهيمةً، أو غيرَ فرج): وهو التَّفخيذ، **(أو قبَّل، أو لَمِس، إن أنزلَ قضى، وإلاَّ فلا.**

وإن[4] **أكلَ لحماً بين أسنانِه مثلَ حِمَّصةٍ قضى فقط، وفي أقلَّ منها لا إلاَّ إذا أخرجَه وأخذَهُ بيدِه، ثُمَّ أكل)**، التقييدُ بالأخذِ باليدِ وقعَ اتِّفاقاً[5].

---

(١) زيادة من أ و س.

(٢) أما حكم الاحتقان في العضدين أو غيره، فقد أفتى شيخ الأزهر علامة العصر محمد بخيت المطيعي الحنفي: أن شرط المفطر أن يصل إلى الجوف وان يستقر فيه، والمراد بذلك أن يدخل إلى الجوف ولا يكون طرفه خارج الجوف ولا متصلاً بشيء خارج عن الجوف وأن يكون الوصول إلى الجوف من المنافذ المعتادة؛ لأن المسام ونحوها من المنافذ التي لم تجر العادة بأن يصل منها شيء إلى الجوف، ومن ذلك يعلم أن الاحتقان بالحقن المعروف الآن عملها تحت الجلد سواء كان ذلك في العضدين أو الفخذين أو رأس الإليتين أو في أي موضع من ظاهر البدن غير مفسد للصوم؛ لأن مثل هذه الحقنة لا يصل منها شيء إلى الجوف من المنافذ المعتادة أصلاً وعلى فرض الوصول، فإنما تصل من المسام فقط وما تصل إليه ليس جوفاً ولا في حكم الجوف. والله أعلم. ينظر: «الفتاوى الإسلامية»(١ : ٩٠). «منحة السلوك»(٢ : ١٧٥).

(٣) اختلفوا في المطر والثلج لو دخلا في الحلق:

فقال بعضهم: لا يفسد.

وقال عامتهم بإفسادهما؛ لإمكان التحرز عنهما بضم الفم، وهو الأصح. كما في «الملتقى» وشرحه «مجمع الأنهر»(١ : ٢٤٥)، و«غنية ذوي الأحكام»(١ : ٢٠٤)، وغيرها.

(٤) زيادة من ب، وفي أ: ولو.

(٥) اتِّفاقاً؛ أي ليس باحترازيّ، فإن المقصودَ وإن أكلَه بعدَ إخراجِه فإنه مفسدٌ أخذَهُ باليد، أو بالعود أو بغير ذلك. ينظر: «عمدة الرعاية»(١ : ٣١٢).

ولو بدأ بأكلِ سمسمةٍ فَسَدَ إلاَّ إذا مضغ، وقَيْءٌ كثيرٌ عاد، أو أُعِيدَ يُفْسِدُ، لا القليل في الحالين، وعند محمَّد ﷺ يفسدُ بإعادة القليلِ لا عودِ الكثير، وكُرِهَ له: الذّوق، ومضغُ شيءٍ إلاَّ طعامَ صبيٍّ ضرورةً، والقُبلةُ إن لم يأمنْ، لا لمن أَمِنَ، لا الكحل، ودَهْن الشّارب، والسِّواك ولو عَشِيّاً

(**ولو بدأ بأكلِ سمسمةٍ فَسَدَ إلاَّ إذا مضغ**)، فإنَّه يتلاشى في فمِه بالمضغ[1].

(**وقَيْءٌ كثيرٌ عاد، أو أُعِيدَ يُفْسِدُ، لا القليل في الحالين، وعند**[2] **محمَّد ﷺ يفسدُ بإعادة القليلِ لا عودِ الكثير**): أي إذا عادَ القيء، فالمعتبرُ عند أبي يوسف ﷺ الكثرة: أي ملءُ الفم، وعند محمَّد ﷺ يعتبرُ الصُّنْع: أي الإعادة.

ففي إعادةِ الكثيرِ يفسدُ اتفاقاً[3].

وفي عودِ القليلِ لا يفسدُ اتِّفاقاً.

وفي إعادةِ القليلِ لا يفسدُ عند أبي يوسف[4] ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

وفي عودِ الكثيرِ يفسدُ عند أبي يوسف ﷺ لا عند محمد[5] ﷺ.

(**وكُرِهَ له: الذّوق، ومضغُ شيءٍ إلاَّ طعامَ صبيٍّ ضرورةً، والقُبلةُ إن لم يأمنْ،** [6]**لا لمن أَمِنَ**[6]**، لا الكحل، ودَهْن الشّارب، والسِّواك ولو عَشِيّاً**)، احترازاً عن قول الشَّافِعِيِّ[7] إذ عنده يكرَهُ عَشِيّاً[8]؛ لأنَّه يزيلُ الخُلوف[9].

---

(١) وفيه إشارة إلى أنه لم يجد لها طعماً في حلقه. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٠٧).

(٢) عند: زيادة من أ و ب و س و ف.

(٣) ولا فطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط الملء مع التذكر. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٤٧)، و«رد المحتار»(٢: ١١٠).

(٤) قول أبي يوسف هو الصحيح في هذه المسألة كما في «الخلاصة»، و«الخانية»(١: ٢١١). وينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٧).

(٥) في هذه قول محمد ﷺ هو الصحيح كما في «فتاوى قاضي خان»(١: ٢١١).

(٦) زيادة من ق.

(٧) ينظر: «التنبيه»(ص٤٦)، و«تحفة المحتاج»(٣: ٤٣٥)، و«أسنى المطالب»(١: ٤٢٣)، وغيرهما

(٨) العَشِيُّ: ما بينَ الزَّوَالِ إلى الغرُوبِ ومنهُ يُقَالُ للظُّهْرِ والعصرِ صلاتا العَشِيِّ. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤١٣).

(٩) الخُلوف: تغير رائحة فم الصائم. ينظر: «الصحاح»(١: ٣٦٥).

وشيخٌ فَانٍ عَجِزَ عن الصَّوم يُفطرُ ويُطعمُ لكلِّ يوم مسكيناً كالفِطرة، ويقضي إن قَدَر. وحامل، أو مرضع إن خافتا على أنفسِهما أو ولدِهما، أو مريضٌ خافَ زيادةَ مرضِه، والمسافرُ، أفطروا وقضوا بلا فديةٍ عليهم

(**وشيخٌ فَانٍ**[1] **عَجِزَ عن الصَّوم يُفطرُ ويُطعمُ لكلِّ يوم مسكيناً كالفِطرة**[2]**، ويقضي**[3] **إن قَدَر.**

وحامل، أو مرضع[4] **إن**[5] **خافتا على أنفسِهما أو ولدِهما، أو مريضٌ خافَ زيادةَ مرضِه، والمسافرُ، أفطروا وقضوا بلا فديةٍ عليهم**).

وقيل[6]: حلُّ الإفطارِ مختصٌّ بمرضعةٍ أجَّرَت نفسَها للإرضاع، ولا يحلُّ للوالدة إذ لا يجبُ عليها الإرضاع.

أقول: لو كان حلُّ الإفطارِ بناءً على وجوبِ الإرضاع، فعقدُ الإجارةِ لو كان قبلَ رمضان يحلُّ لها[7] الإفطار، لكن لو لم يكن قبل رمضان، بل تُؤجِّرُ نفسَها في رمضان ينبغي أن لا يحلَّ لها الإفطار إذ لا يجبُ عليها الإجارة إلاَّ إذا دعت الضَّرورةُ إليها[8].

---

(١) فانٍ: أي الهرم، المشرف على الموت. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٤٧٧).

(٢) أي كصدقة الفطر في المقدار، وقد مرَّت سابقاً.

(٣) أي الصوم؛ لبطلان حكم الفداء؛ لأن شرط الخلفية استمرار العجز. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٣/أ).

(٤) مرضع: هي التي من شأنها الارضاع وإن لم تباشره، والمرضعة: هي التي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي. ينظر: «رد المحتار»(٢: ١١٦).

(٥) زيادة من ق.

(٦) ما ذكره الشارح بصيغة التمريض، وهو منقول عن «الذخيرة»، ردَّه محققو المذهب، وأشار الشارح إلى ذلك في نهاية المسألة؛ لأن الإرضاع واجب على الأم ديانةً، ولا سيما إذا كان الزوج غير قادر على استئجار ظئر. ينظر: «فتح القدير»(٢: ٢٧٦)، و«الإيضاح»(ق٣٢/أ)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٠٨)، وغيرها.

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) ما بناه الشارح على مسألة «الذخيرة»، قال اللكنوي عنه في «عمدة الوقاية»(١: ٣١٣): قد ردَّه كلُّ مَن نظرَ في كلامِهِ بأنَّ عقدَ الإجارةِ مباحٌ في كلِّ زمان، فإذا عقدتْ في رمضانَ بناءً على إباحتِها وجبَ عليها الإرضاعُ بناءً عليها، فيحلُّ لها الإفطار. اهـ.

وصومُ مسافرٍ لا يضرُّهُ أحبّ، ولا قضاءَ إن ماتَ في سفرِه، أو مرضِه، وإن صحّ، أو أقام، ثُمَّ مات، فَدَى عنه وليُّه بقدرِ ما فات عنه إن عاشَ بعد بقدرِه، وإلاَّ فبقدرِهما، وشرطَ لها الإيصاء، ويصحُّ من الثُّلُث. وفديةُ كلِّ صلاةٍ كصومِ يومٍ هو الصَّحيح، ويقضي رمضانَ وصلاً وفصلاً، فإن جاءَ رمضانٌ آخرُ صامَه، ثُمَّ قضى الأوَّل بلا فدية، ولا يصومُ ولا يُصلِّي عنه وَليُّه. ويلزمُ صومُ نفلٍ شرعَ فيه أداءً، وقضاءً

أمَّا الوالدة، فلا يحلُّ لها الإفطار إلاَّ إذا تعيَّنت[1]، فحينئذٍ يجبُ عليها الإرضاع، فيحلُّ لها[2] الإفطار.

(وصومُ مسافرٍ لا يضرُّهُ أحبّ، ولا قضاءَ[3] إن ماتَ في سفرِه، أو مرضِه): أي لا تجبُ الفدية، (وإن صحّ، أو أقام، ثُمَّ مات، فَدَى عنه وليُّه بقدرِ ما فات عنه إن عاشَ بعد بقدرِه، وإلاَّ فبقدرِهما): أي بقدرِ الصِّحَّة والإقامة، فإنَّه إذا فاتت عشرةُ أيَّام، فأقامَ بعد رمضانَ خمسةَ أيَّام، ثُمَّ مات، أو صَحَّ بعد رمضان، خمسةَ أيَّامٍ ثُمَّ ماتَ فعليه فديةُ خمسةِ أيَّام، (وشُرِطَ[4] لها الإيصاء، ويصحُّ من الثُّلُث[5]).

(وفديةُ كلِّ صلاةٍ كصومِ يومٍ هو الصَّحيح)، وعند البعض[6] فديةُ صلاةِ يومٍ واحدٍ كفديةِ صومِ يوم.

(ويقضي رمضانَ وصلاً وفصلاً، فإن جاءَ رمضانٌ آخرُ صامَه، ثُمَّ قضى الأوَّل بلا فدية)، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ تجبُ الفدية[7]، (ولا يصومُ ولا يُصلِّي عنه وَليُّه.

ويلزمُ صومُ نفلٍ شرعَ فيه أداءً، وقضاءً): أي يجبُ عليه إتمامُه، فإن أفسدَ فعليه

(١) أي تعينت للإرضاع؛ لفقد الظئر، أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها، أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها. ينظر: «الإيضاح»(ق٣٦/أ).

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) أي على صاحب العذر المبيح للإفطار إن مات في مرضه؛ لأنه لم يدرك عدة من أيام أخر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٩).

(٤) أي شرط للفدية الإيصاء؛ لتجب على الوليّ، وإلا تكون تبرعاً منه. ينظر: «العمدة»(١: ٣١٥).

(٥) أي من ثلث مال الموصي، حتى إذا زادت على الثلث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٣/أ).

(٦) وهو قول محمد بن مقاتل أولاً ثم رجع عنه. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ١٤٤).

(٧) ينظر: «المنهاج»(١: ٤٤١)، و«أسنى المطالب»(١: ٤٣٠)، «نهاية المحتاج»(٣: ١٩٦)، وغيرها.

إلاَّ في الأيَّام المنهيَّة، ولا يفطرُ بلا عذرٍ في رواية، ويباحُ بعذرِ ضيافةٍ، ويمسكُ بقيَّةَ يومِه صبيٌّ بَلَغ، وكافرٌ أسلم، وحائضٌ طَهُرَت، ومسافرٌ قَدِم، ولا يقضي الأوَّلان يومَهما، وإن أكلا فيه بعد النيَّة، ولا ما مضى، نوى المسافرُ الفطر، ثُمَّ قَدِم، فنوى الصَّوم في وقتِها صحّ، وفي رمضان يجبُ عليه، كما يَجِبُ الإتمامُ على مقيمٍ سافرَ في يومٍ منه، لكن لو أفطرَ لا كفارةَ فيهما

القضاء، (**إلاَّ في الأيَّام المنهيَّة**)، وهي خمسةُ أيَّام: عيدُ الفطر، وعيدُ الأضحى مع ثلاثةِ أيَّام بعده.

(**ولا يفطرُ بلا عذرٍ في رواية**)[1]: أي إذا شرعَ في صومِ التَّطوع لا يجوزُ له الإفطارُ بلا عذر؛ لأنَّه إبطالُ العمل، وفي روايةٍ أخرى[2]: يجوز؛ لأنَّ القضاءَ خَلَفُه.

(**ويباحُ بعذرِ ضيافةٍ**): هذا الحكمُ يشملُ المضيفَ والضَّيف.

(**ويمسكُ**[3] **بقيَّةَ يومِه صبيٌّ بَلَغ، وكافرٌ أسلم، وحائضٌ طَهُرَت، ومسافرٌ قَدِم، ولا يقضي الأوَّلان يومَهما، وإن أكلا فيه بعد النيَّة،** [4]**ولا ما مضى**[4]): أي إذا حدث هذه الأمورُ في نهارِ رمضان يجبُ الإمساكُ بقيَّةَ اليوم؛ لحرمة رمضان، لكن لا قضاءَ على الصَّبيِّ الذي بَلَغ، والكافرِ الذي أسلم؛ لعدمِ الأهليةِ في أوَّلِ اليوم، فلم يجبْ الأداء، فلا يجبُ القضاء، وإن كان البلوغُ والإسلامُ قبل نصفِ النَّهار، فنويا الصَّوم ثُمَّ أكلا.

(**نوى المسافرُ الفطر، ثُمَّ قَدِم، فنوى الصَّوم في وقتِها**[5] **صحّ، وفي رمضان يجبُ عليه**)، الضَّميرُ في: وقتِها؛ يرجعُ إلى النيَّة، وفي: صحَّ؛ يرجعُ إلى الصَّوم، (**كما يَجِبُ الإتمامُ على مقيمٍ سافرَ في يومٍ منه**[6]**، لكن لو أفطرَ لا كفارةَ فيهما**): أي في قدومِ المسافر، وسفرِ المقيم.

---

(١) وهي ظاهر الرواية كما في «منح الغفار»(ق١٦٦/أ)، وصححها الحصكفي في«الدر المنتقى»(١: ٢٥٢) و«الدر المختار»(١: ١٢١).

(٢) وهو رواية «المنتقى»، واختارها صاحب «الفتح»(٢: ٢٨٠)، وقال: هي الأوجه. ونسب صاحب «الدر المختار»(١: ١٢١) إلى تاج الشريعة وصدر الشريعة اختيار هذه الرواية، ويرده ظاهر الكلام.

(٣) أي وجوباً وهو الصحيح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٣).

(٤) ساقطة من أ و ب و س و ف.

(٥) أي في وقت النية، وهي ما قبل الزوال.

(٦) أي من رمضان؛ لأنَّ السَّفرَ لا يبيحُ الفطرَ، وإنَّما يبيحُ عدمَ الشُّروع، فإذا شَرَعَ فيه حالَ الإقامة، ثمَّ سافرَ لَزِمَ عليه إتمامُه. ينظر: «العمدة»(١: ٣١٧).

وقضى أياماً أُغمِيَ عليه فيها إلاَّ يوماً حَدَثَ فيه، أو في ليلتِه، ولو جُنَّ كلَّه لم يقض، وإن أفاقَ بعضَه قَضَى ما مَضَى سواءٌ بلغَ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهر الرِّواية، نذرَ بصوم يوميْ العيد، وأيَّامِ التَّشريق، أو بصومِ السَّنةِ صحّ، وأفطرَ هذه

(**وقضى أياماً أُغمِيَ عليه فيها إلاَّ يوماً حَدَثَ فيه**[1]**، أو في ليلتِه**)؛ لأنَّه إذا أُغمِي عليه[2] أيَّاماً لم توجدْ منه النيَّةُ فيما عدا اليومَ الأَوَّل، أَمَّا اليوم الأَوَّلُ فالظَّاهرُ أنَّه قد نوى الصَّوم فيه، أقول: هذا[3] إذا لم يذكر أنَّه نوى، أم لا، أمَّا إذا عَلِمَ أنَّه نوى فلا شكَّ في الصِّحَّة، وإن عَلِمَ أنَّه لم ينوِ فلا شكَّ في عدمِ الصِّحَّة.

(**ولو جُنَّ كلَّه لم يقض، وإن أفاقَ بعضَه قَضَى ما مَضَى سواءٌ بلغَ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهرِ الرِّواية**)[4]: الجنونُ إذا استغرقَ شهرَ رمضان، سقطَ الصَّوم، وإن لم يستغرقْ لا، بل يجبُ القضاء، ولا فرقَ في هذا بين ما إذا بلغَ مجنوناً أو بلغَ عاقلاً، ثُمَّ جنّ.

وعند محمَّدٍ ﷺ: إذا بلغَ[5] لا يجبُ عليه الصَّوم مع أنَّه لا يكونُ مستغرقاً[6]، فإنَّ الجنون إذا اتَّصلَ بالصَّبيِّ لم يجبْ الصَّوم، فهذا الجنونُ يكونُ مانعاً، فيكفي للمنع الجنونُ الضَّعيف، وهو غيرُ المستغرق، أمَّا إذا جُنَّ البالغ، فإنَّهُ رافعٌ للصَّوم الواجب، فلا بُدَّ أن يكونَ جنوناً قويَّاً، وهو المستغرق[7].

(**نذرَ بصومِ يوميْ العيد، وأيَّامِ التَّشريق، أو بصومِ السَّنةِ صحَّ، وأفطرَ هذه**

(١) أي الإغماء.

(٢) زيادة من ب و س و م.

(٣) هذا: يشير فيها إلى: فالظاهر أنه قد نوى ...

(٤) وفي رواية أخرى أنه لو أفاق في ليلٍ أو نهارٍ بعد فوات وقت النية لا يلزمه القضاء، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٨٢) بعد ذكر من صحح كل رواية منهما: والحاصل أنهما قولان مصححان، وأن المعتمد وجوب القضاء؛ لكونه ظاهر الرواية وعليه المتون.

(٥) أي بلغ الصبي وهو مجنون...

(٦) أي لكل شهر رمضان.

(٧) فمحمّد ﷺ فرق بين الجنون الأصلي وهو ما إذا بلغ وهو مجنون، والعارضي وهو ما إذا بلغ مفيقاً ثم جُنَّ، فألحق الأصلي بالصبي، وخصَّ القضاء بالعارضي، واختاره بعض المتأخرين. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٣)، و«فتح باب العناية»(١: ٥٩١).

الأيام، وقضاها، ولا عُهدةَ إن صامَها، ثُمَّ إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى النَّذر لا غير، أو نوى النَّذر ونوى أن لا يكون يميناً، كان نذراً فقط. وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يميناً، وعليه كفارةُ يمين إن أفطر. وإن نواهما أو نوى اليمين، كان نذراً ويميناً، وعند أبي يوسف ﷺ نذرٌ في الأوَّل، ويمينٌ في الثاني

الأيام، وقضاها، ولا عُهدةَ[1] إن صامَها): فرَّقوا[2] بين النذر والشُّروع في هذه الأيَّام، فلا يلزمُ بالشُّروع؛ لأنَّه معصية، ويلزمُ بالنَّذرِ إذ لا معصيةَ في النَّذر.

(**ثُمَّ**[3] **إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى النَّذر لا غير، أو نوى النَّذر ونوى أن لا يكون يميناً، كان نذراً فقط**.

وإن[4] **نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يميناً، وعليه كفارةُ يمين**[5] **إن أفطر**.

وإن نـواهما أو نـوى الـيمين): أي من غيرِ أن ينفي النَّذر، (**كان نذراً و**[6] **يميناً)**، حتَّى لو أفطرَ يجبُ عليه القضاءُ للنَّذر، والكفارةُ لليمين، (**وعند أبي يوسف ﷺ نـذرٌ في الأوَّل، ويمينٌ في الثَّاني)**، المرادُ بالأَوَّلِ ما إذا نواهما، وبالثَّاني ما إذا نَوَى اليمين.

واعلم أنَّ الأقسامَ ستَّة:

١. ما إذا لم ينوِ شيئاً.
٢. أو نوى كليهما.
٣. أو نوى النَّذْرَ بلا نفي اليمين.

---

(١) أي لا قضاء عليه؛ لأن أدّاه كما التزمه، فإن ما وجب ناقصاً يجوز أن يتأدى ناقصا. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٤).

(٢) وجه الفرق أن المنهي عنه هو الصومُ في تلك الأيام، فإذا شرعَ فيها متطوعاً صارَ مرتكباً للمنهي عنه بمجردِ الشُّروع، فلا يجبُ اتمامُه، بل إبطاله والنذرُ ليس بمعصيةٍ في نفسه، إنَّما المعصيةُ في الصَّوم، فيلزمُ النَّذر ويجبُ الفطرُ فيها، ويلزمُ القضاءُ بناءً على صحَّة النذر. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣١٨).

(٣) أي إذا نذر ولم ينو شيئاً...

(٤) أي إن نذر ونوى اليمين...

(٥) كفارة اليمين: وهي تحريرُ رقبة، أو كسوة عشرة مساكين، أو إطعامهم. ينظر: «مختصر القدوري»(ص١٠١).

(٦) في أ و ب و ج و س و ق: أو.

٤. أو مع نفيه.

٥. أو نوى اليمينَ بلا نفي النذر.

٦. أو مع نفيه.

ففي «الهداية»[(١)] جعلَ اليمينَ معنى مجازياً، والعلاقةُ بين النَّذرِ واليمين: أنَّ النَّذر إيجابُ المباح، فيدلُّ على تحريم ضدِّه[(٢)]، وتحريمَ الحلال يمين؛ لقوله تعالى[(٣)]: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[(٤)].

فإذا كان اليمينُ[(٥)] معنى مجازياً يَرِدُ عليه أنَّه يلزمُ الجمع بين الحقيقةِ والمجاز، فلدفع هذا قيل في كتب أصولنا[(٦)]: ليس اليمينُ معنى مجازياً، بل هذا الكلامُ نذرٌ بصيغتهِ يمين عُيِّن[(٧)] بموجبه، والمرادُ بالموجب: اللازم، كما أنَّ شراء القريب[(٨)] شراء[(٩)] بصيغته، إعتاقٌ بموجبه.

---

(١) «الهداية»(١: ١٣١).

(٢) أي تحريم الحلال.

(٣) ففي الآية استدلال على أن معنى اليمين هو تحريم الحلال لِمَا روي عن عائشة: (أنَّ النبيَّ ﷺ كان يمكثُ عند زينب بنت جحش فيشربُ عندها عسلاً، قالت: فتواصيتُ أنا وحفصة أن أيَّتَنا ما دخلَ عليها النبي ﷺ فلتقل إنِّي أجدُ منك ريح مغافير، أكلت مغافير، فدخل على إحداهما، فقالت ذلك له، فقال: بل شربتُ عسلاً عند زينب بنت جحش، ولن أعودَ له فنزل﴿لِمَ تُحَرِّمْ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ تَتُوبَا﴾ لعائشة وحفصة...)في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٦٥)، و«صحيح مسلم» (٢: ١١٠٠).

(٤) التحريم، (١، ٢)، وتمامها: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ. قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾.

(٥) أي في إطلاق صيغة النذر معنى مجازياً...

(٦) وتفصيل هذا البحث في «كشف الأسرار»(٢: ٥٩)، و«التوضيح»(١: ٩١ -٩٢)، و«التلويح»(١: ٩٢)، و«حاشية الفنري»(١: ٣٣٤)، و«حاشية ملا خسرو»(١: ٣٣٤)، وغيرها.

(٧) زيادة من م.

(٨) القريب المقصود هو الأصل وإن علا والفرع وإن سفل، فإن شرى من هؤلاء بأن كان عبداً فإنه يعتق عليه

(٩) ساقطة من س، وفي ص و م: شرى.

وتفريقُ صومِ السِتَّةِ في شوالٍ أبعدُ عن الكراهة، والتَّشبُّهِ بالنَّصارى.

باب الاعتكاف

الاعتكافُ سنّةٌ مؤكَّدة: وهو لَبْثُ صائِمٍ في مسجدِ جماعة بنيَّتِه. وأقلُّهُ يومٌ، فيقضى مَن قطعَه فيه بعد الشُّروع فيه يوماً

فيخطرُ ببالي أن اليمينَ لو كانت موجبةً لثبتَ بلا نيَّة، كشراء القريب، بل هي معنى مجازي.

فالجوابُ عن الجمع بين الحقيقةِ والمجاز: إن الجمعَ بينهما في الإرادة لا يجوز، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ النَّذرَ لا يثبتُ بإرادتِه بل بصيغتِه، فإنَّ صيغتَه إنشاءٌ للنَّذر، فيثبتُ سواءٌ أرادَ أو لم يُرِدْ ما لم ينوِ أنَّه ليس بنذر، أمَّا إذا نوى أنَّه ليس بنذرٍ يُصَدَّقُ فيما بينَه وبين اللهِ تعالى، فإن هذا أمرٌ لا مدخلَ فيه لقضاءِ القاضي، والمعنى المجازي يثبتُ بإرادتِه، فلا جمعَ بينهما في الإرادة.

(وتفريقُ[1] صومِ السِتَّةِ في شوالٍ أبعدُ عن الكراهة، والتَّشبُّهِ بالنَّصارى).

باب الاعتكاف

(الاعتكافُ سنّةٌ مؤكَّدة[2]: وهو لَبْثُ[3] صائِمٍ في مسجدِ جماعة بنيَّتِه. وأقلُّهُ يومٌ، فيقضى مَن قطعَه فيه[4] (بعد الشُّروع فيه[5]) يوماً): أي إذا شرعَ في الاعتكافِ فقطعَه قبل تمامِ يومٍ وليلة، فعليه القضاءُ خلافاً لمحمَّد ﷺ، فإنَّ أقلَّهُ ساعةٌ[6] عنده[7]، وقد حصلت.

---

(١) في «الغرر»(١: ٢١٢)، و«التنوير»(٢: ١٥١): ندب تفريق صوم الستة في شوال...

(٢) حقّق اللكنوي في «الانصاف في حكم الاعتكاف»(ص٤١ -٤٢): إن الاعتكاف في نفسه مستحب، ويجب بالنذر وغيره، وهو سنة مؤكدة كفاية في العشر الأواخر من رمضان على سبيل الاستيعاب.

(٣) لبث: بفتح اللام وتضم: أي المكث. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥٨٩).

(٤) زيادة من ت.

(٥) زيادة من ت و م.

(٦) الساعة في عرف الفقهاء وهي جزء من الزمان، وليس لها حد معين، حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف إلى أن يخرج منه صح. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢١٣).

(٧) وهو ظاهر الرواية عن الإمام؛ لبناء النفل على المسامحة، وبه يفتى. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢١٣). «الدر المختار»(١: ١٣١)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٥٦)، و«حاشية الطحطاوي»(١: ٤٧٤).

ولا يخرجُ منه إلاَّ لحاجةِ الإنسان، أو لجمعةٍ وقتَ الزَّوال، ومَن بَعُدَ مَنْزِلُهُ عنه فوقتاً يـدركُها، ويـصلِّي الـسُّننَ على الخلاف، ولا يفسدُ بمكثِهِ أكثرَ منه. فلو خرجَ منه ساعةً بلا عذرٍ فسد، ويأكلُ ويشربُ وينامُ ويبيعُ ويشتري فيه بلا إحضارِ مبيعٍ لا غيره، ولا يصمُتُ، ولا يتكلَّم إلاَّ بخير. ويبطلُهُ الوطءُ ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غيرِ فرجٍ، أو قُبْلةٌ، أو لمسٌ إن أَنْزَلَ وإلاَّ فلا، وإن حَرُم. والمرأةُ تعتكفُ في بيتِها. نـذرَ اعـتكافَ أيـامٍ لـزمَهُ بلياليها ولاءً بلا شرطِه، وفي يومين بليلتِهما، وصحَّ نيّةُ النَّهار خاصة

(ولا يخرجُ منه إلاَّ لحاجةِ الإنسان[1]، أو لجمعةٍ وقتَ الزَّوال، ومَن بَعُدَ مَنْزِلُهُ عنه فوقتاً يدركُها[2]، ويصلِّي السُّننَ على الخلاف)، وهو أن يصلِّي قبلَها أربعاً، وفي روايةٍ[3]: ستَّاً: ركعتينِ تحيَّةَ مسجد[4]، وأربعاً سنةً، وبعدَها أربعاً عند أبي حنيفة ﷺ. وستَّاً عندهما، (ولا يفسدُ بمكثِهِ أكثرَ منه[5]).

فلو خرجَ منه ساعةً بلا عذرٍ فسد، ويأكلُ ويشربُ وينامُ ويبيعُ ويشتري فيه بلا إحـضارِ مبيعٍ لا غيره): أي لا يفعلُ غيرُ المعتكفِ هذه الأفعالَ في المسجد، (ولا يصمُتُ[6]، ولا يتكلَّم إلاَّ بخير.

ويبطلُهُ الوطءُ ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غيرِ فرجٍ، أو قُبْلةٌ، أو لمسٌ إن أَنْزَلَ وإلاَّ فلا، وإن حَرُم.

والمرأةُ تعتكفُ في بيتِها.

نـذرَ اعتكافَ أيّامٍ لزمَهُ بلياليها ولاءً بلا شرطِه، وفي يومين بليلتِهما، وصحَّ نيّةُ النَّهار خاصة).

❖ ❖ ❖

(١) أي كالطهارة ومقدّماتها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٦).

(٢) أي من بعد منزله عن الجامع يخرج في وقت يمكن إدراكها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٤/ب).

(٣) وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٦).

(٤) زيادة من ف و م.

(٥) أي في المسجد الجامع بعد الجمعة والسنن...

(٦) المراد به صمت يعتقده عبادة، وأما الصمت للاستراحة فغير مكروه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٤/أ)، و«شرح ملا مسكين»(ص٧٣).

كتاب الحجّ

يَجِبُ على كلِّ حُرٍّ مسلمٍ مكلَّف صحيحٍ بصيرٍ، له زادٌ وراحلة، فضلاً عمَّا لا بُدَّ منه، وعن نفقةِ عيالِهِ إلى حين عودِهِ، مع أمنِ الطَّريقِ، والزَّوج، أو

كتاب الحج

اعلم أنَّ الحجَّ[(١)] فريضةٌ يَكْفُرُ جاحدُهُ لكن أَطْلَقَ عليه لفظَ الوجوب، وأرادَ الفريضةَ حيث، قال:

(**يَجِبُ على كلِّ حُرٍّ مسلمٍ مكلَّف صحيحٍ[(٢)] بصيرٍ، له زادٌ[(٣)] وراحلة[(٤)]، فضلاً عمَّا لا بُدَّ منه[(٥)]، وعن نفقةِ عيالِهِ إلى حين عودِهِ، مع أمنِ الطَّريقِ، والزَّوج، أو**

(١) الحجُّ: في اللغة: : القصد على لسان الأكثر، وقيل: هو القصد إلى المعظم في النظر. ويطلق شرعاً على: زيارة مكان مخصوص لأداء أعمال مخصوصة في زمن مخصوص. ولكن الباعث على الحج الشوق الخالص إلى ثواب الله تعالى ومرضاته على قدر الفهم والتحقيق بمشاهدة آياته وبيناته حيث جعله الله تعالى سبحانه مثابة للعالمين وملجئاً للخائفين ومنجاة للآئذين. فالحج يُكَفِّرُ الصغائر والكبائر ما لم تكن من حقوق الله التي يمكن قضاؤها كترك الصلاة والصوم، وحقوق العباد كقتل النفس وأخذ مال الناس ظلماً. ينظر: «الحج الأوفر في الحج الأكبر»(ص٣) للقاري، و«تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا»، و«أنوار الحجج في اسرار الحج»(ص١٠٢ -١٠٣)، و«هبة الفتاح»(ص٢٣١).

(٢) المراد من الصحة سلامةُ البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بدَّ منه في سفر الحجّ. فلا يفرضُ على مقعدٍ، وزمِنٍ، ومفلوجٍ، ومقطوع الرجلين ،ولا على المريض، والشيخ الفاني الذي لا يثبت نفسه على الراحلة عند الإمام، فهو شرط وجوب عنده، وعندهما شرط أداء. وقوله هو الأصح ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٦٠ -٢٦١)، واختار ابن الهمام في «فتح القدير»(٢: ٣٢٧) قولهما.

(٣) زاد: وهو طعام يتخذ لأجل السفر. ينظر: «رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام»(ص٨٧).

(٤) راحلة: المركب من الإبل، والمراد بها المركب مطلقاً، ولو بالكراء على حسب ما يليق به. ينظر: «رشحات الأقلام»(ص٨٧).

(٥) أي من مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه وآلات حرفته، وقضاء دينه .. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٠٣).

المحرم للمرأةِ إن كان بينَها وبين مكّةَ مسيرةُ سفرٍ في العمر مرّةً على الفور

المحـرم[١] **للمـرأةِ إن كـان بينَها وبين مكّةَ مسيرةُ سفرٍ**[٢] **في العمرِ مرّةً على الفور**[٣])، هذا عند أبي يوسف ﷺ.

وأما عند محمَّد ﷺ فعلى التَّراخي.

فزعمَ بعضُ المُتأخِّرين أن هذا الخلافَ بينَهما مبنيٌّ على أنَّ الأمرَ المطلقَ عند أبي يوسف ﷺ للفور، وعند محمَّدٍ لا، وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ الأمرَ المطلق[٤] لا يوجبُ الفورَ باتِّفاقٍ بينهما[٥]، فمسألةُ الحجِّ مسألةٌ مبتدأة[٦]:

فقال أبو يوسف ﷺ: وجوبُه[٧] بالفورِ احترازٌ عن الفوت، حتَّى إذا أتى به بعد العامِ الأوَّل كان أداءً عنده.

وعند محمَّد ﷺ وجوبُهُ على التَّراخي بشرطِ أن لا يفوتَ حتَّى لو لم يؤدِّ في العام الأوَّل، [٨]وأدَّى في الثَّاني والثَّالث يكون أداءً اتِّفاقاً، ولو لم يؤدِّ[٨]، ومات يكون آثماً اتِّفاقاً.

أمَّا عند أبي يوسف ﷺ فظاهر.

وأمَّا عند محمَّد ﷺ؛ فلأنَّه فاتَ عن العام الأوَّل، وعدمُ فوتِهِ في العمرِ مشكوك، فيكون آثماً إثماً موقوفاً، فإن أدَّى بعد ذلك يرتفعُ الإثمُ عنده، وعند أبي يوسف لا يرتفعُ الإثمُ للتَّأخير.

---

(١) المحرم: من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة، أو رضاع، أو مصاهرة، سواء كان مسلماً أو كافراً إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صبياً، أو مجنوناً. ينظر: «المحيط»(ص٣٢)، و«التبيين» (٢: ٦)، و«لباب المناسك وعباب السالك»(ص٣)، و«تقريرات الرافعي»(ص١٥٧).

(٢) وهو ثلاثة أيام ولياليها، ولا اعتبار للفراسخ على المذهب وإنما الاعتبار للمراحل. وقد فصلت ذلك في صلاة المسافر.

(٣) أي هو الاتيان به في أول أوقات الإمكان، وأما التراخي فليس معناه تعين التأخير، بل بمعنى عدم لزوم الفور. والفور هو أصح الروايتين عند الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٢: ١٤٠).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) قال الشارح في «التنقيح»(١: ٣٨٩ -٣٩٠): أما المطلق فعلى التراخي؛ لأن الأمر جاء للفور، وجاء للتراخي، فلا يثبت الفور إلا بالقرينة، وحيث عدمت يثبت التراخي لا أن الأمر يدل عليه...

(٦) أي ليست مبنيَّةً على الخلافِ في الأمرِ المطلق. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٢٣).

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) ساقطة من ص و ف و م.

فلو أحرمَ صبيٌّ فبلغ، أو عبدٌ فعتق، فمضى لم يؤدِّ فرضَه، فلو جدَّد الصَّبيُّ إحرامَهُ للفرضِ ثُمَّ وقفَ جازَ عنه بخلاف العبد، وفرضُهُ: الإحرام، والوقوفُ بعرفة، وطوافُ الزِّيارة. وواجبُهُ: وقوفُ جَمْع، والسَّعيُ بين الصَّفا والمَرْوَة، ورميُ الجِمَار، وطوافُ الصَّدَر للآفاقي، والحَلْق.

فثمرةُ الخلاف أنَّه إن أدَّى بعد تمام[1] العامِ الأَوَّلِ يأثمُ بالتأخير عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

(فلو أحرمَ صبيٌّ فبلغ، أو عبدٌ فعتق، فمضى لم يؤدِّ فرضَه، فلو جدَّد الصَّبيُّ إحرامَهُ للفرضِ ثُمَّ وقفَ جازَ عنه بخلاف العبد)؛ لأنَّ إحرامَ الصَّبيِّ لم يكن لازماً؛ لعدم الأهليَّة[2]، وإحرامَ العبدِ لازم، فلا يمكنُهُ الخروجُ عنه بالشُّروعِ في غيرِه.

(وفرضُهُ:

الإحرام[3]، والوقوفُ بعرفة[4]، وطوافُ الزِّيارة[5].

وواجبُهُ:

وقوفُ جَمْع)، وهو المُزْدَلِفَة[6]، **(والسَّعيُ بين الصَّفا والمَرْوَة، ورميُ الجِمَار[7]، وطوافُ الصَّدَر[8] للآفاقي[9]، والحَلْق.**

---

(١) زيادة من ف.

(٢) أي لعدم أهلية اللزوم عليه؛ ولذا لو أحصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات. ينظر: «فتح القدير»(٢: ٣٣٢-٣٣٣).

(٣) وهو النية والتلبية وما يقوم مقامهما، وهو شرط ابتداءً، وله حكم الركن انتهاءً حتى لم يجز لفائت الحج استدامته؛ ليقضي به من قابل. ينظر: «لباب المناسك»(ص٤)، و«الدر المختار»(٢: ١٤٧).

(٤) أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر ركنٌ. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٦٣).

(٥) ويسمَّى طواف الركن، أو طواف الحج، أو طواف الإفاضة، ويتأدى ركنه بأربعة أشواط. ينظر: «الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة»(ص٢٢-٢٣).

(٦) المُزْدَلِفَة: وهي عَلَمٌ على البُقعَةِ لا يَدْخُلُهَا أَلِفٌ وَلامٌ إلاَّ لَمْحًا للصِّفَةِ في الأَصْلِ كَدُخُولِهَا في الحَسَنِ والعَبَّاسِ، وازْدَلَفَ السَّهْمُ إلى كذا اقْتَرَب، فلاقْتِرَابِهَا إلى عَرَفَاتٍ وأَزْلَفْتُ الشَّيْءَ جَمَعْتُه، وقيل: سُمِّيَتْ مُزْدَلِفَةً من هذا لاجْتِماعِ النَّاسِ بها. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٥٥).

(٧) الجِمار: جَمْعُ جَمْرَةٍ، وهي الحِجَارَةُ مثلُ الحَصَى. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٣).

(٨) ويسمَّى طواف الوداع، وهو طواف البيت عند الرجوع إلى مكانه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٦٤).

(٩) للآفاقي: من آفاق السماء والارض، واحده أُفقٌ: وهي نَوَاحِيهَا، وَقَوْلُهُمْ وَرَدَ آفَاقِيٌّ مَكَّةَ يَعْنُونَ به من هو خارجَ المَوَاقِيت، والصَّوَابُ أُفُقِيٌّ. ينظر: «المغرب»(ص٢٧).

وغيرُها سنَنٌ وآداب. وأشهرُهُ: شوال، وذو القعدة، وعشرُ ذي الحِجَّة، وكُرِه إحرامُهُ له قبلَها. والعمرةُ سُنَّةٌ: وهي طواف، وسعيٌ، ولا وقوفَ لها، وجازَت في كلِّ السَّنَة، وكُرِهَتْ في يومِ عرفة وأربعةٍ بعده. وميقاتُ المُدنيِّ: ذو الحُلَيفة، والعراقيُّ ذاتُ عِرق، والشَّامي جُحفة، والنَّجديُّ قَرْن، واليَمَنيُّ يَلَمْلَم. وحَرُمَ تأخيرُ الإحرامِ عنها لِمَن قصدَ دخولَ مكَّةَ لا التَّقديم. وحلٌّ لأهلِ داخلِها دخولُ مكَّةَ غيرَ مُحْرِم، فميقاتُهُ الحلّ

وغيرُها سننٌ وآداب.

وأشهرُهُ: شوال، وذو القعدة، وعشرُ ذي الحِجَّة، وكُره إحرامُهُ له قبلَها.

والعمرةُ سُنَّةٌ: وهي طواف، وسعيٌ، ولا وقوفَ لها[1]، وجازَت في كلِّ السَّنَة، وكُرِهَتْ في يومِ عرفة وأربعةٍ بعده.

وميقاتُ المُدنيِّ: ذو الحُلَيفة[2]، والعراقيُّ ذاتُ عِرق، والشَّامي جُحفة[3]، والنَّجديُّ قَرْن[4]، واليَمَنيُّ يَلَمْلَم[5].

وحَرُمَ تأخيرُ الإحرامِ عنها[6] لِمَن قصدَ دخولَ مكَّةَ لا التَّقديم.

وحلٌّ لأهلِ داخلِها[7] دخولُ مكَّةَ غيرَ مُحْرِم[8]، فميقاتُهُ الحلّ): أي مَن هو داخلُ المواقيت[9]، لكنَّه خارجَ مكَّة، فميقاتُهُ الحلّ، أي خارجَ الحرم.

---

(١) أي ليس فيها وقوف بعرفة، ولا مزدلفة، ولا رواح الى منى. كما في «العمدة»(١: ٣٢٥).

(٢) ذو الحُلَيفَة: وتسمى الآن: آبار علي: فيما اشتهر لدى العامة، وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد (٤٢٠كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢٠)، و«الموسوعة الكويتية»(٢: ١٤٦).

(٣) جُحفة: وهي قرية على بعد (٢٢٠كم) من مكَّة المكرمة. ويحرمُ الحجاج من رابغ، وتقع قبل الجُحفة بقليل من جهة البحر، فالمحرم من رابغ محرمٌ قبل الميقات. وقد قيل: إن الإحرام منها أحوطُ؛ لعدم التَّيقن بمكان الجُحفة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢٠)، و«الموسوعة الكويتية»(٢: ١٤٦).

(٤) قَرْن: قَرْن المنازل: وهو اسم جبل يطل على عرفات، وتسمَّى اليوم السَّيل: وهو على بعد (٩٤كم) من مكَّة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢٠)، و«الموسوعة الكويتية»(٢: ١٤٦).

(٥) يَلَمْلَم: اسم جبل على بعد (٩٤كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢١).

(٦) أي عن مواقيت الإحرام.

(٧) أي داخل الميقات وخارج مكة المكرمة.

(٨) لأنه يكثر دخوله فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام كلَّ مرَّة حرج. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٦/أ).

(٩) في م: الميقات.

ولِمَن سكن بمكّة للحجِّ الحرم، وللعمرةِ الحلّ.

باب الإحرام

ومَن شاءَ إحرامَهُ توضَّأ، وغسلُهُ أحبّ، ولَبِسَ إزاراً ورداءً طاهرين، وتطيَّبَ وصلَّى شفعاً. وقال المفردُ بالحجّ: اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ فيسرهُ لي، وتقبلْهُ منِّي، ثُمَّ لَبَّى ينوي به الحجّ، وهي: لبيكَ اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريكَ لك لبيك، إنَّ الحمدَ والنِّعمةَ لك والملك، لا شريكَ لك، ولا يُنْقِصُ منها، وإن زادَ جاز. وإذا لَبَّى ناوياً فقد أحرم، فيتَّقي الرَّفثَ، والفسوقَ، والجدالَ

(ولِمَن سكن[1] بمكّة للحجِّ الحرم، وللعمرةِ الحلّ)؛ لأنَّ الحجَّ في عرفات، وهي في الحلّ، فإحرامُهُ من الحرم، والعمرة في الحرم، فإحرامُهُ من الحلّ؛ ليتحقَّقَ نوعُ سفر.

[بابُ الإحرام][2]

(ومَن شاءَ إحرامَهُ توضَّأ، وغسلُهُ أحبّ، ولَبِسَ إزاراً ورداءً[3] طاهرين، وتطيَّبَ وصلَّى شفعاً[4].

وقال المفردُ بالحجّ: اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ فيسرهُ لي، وتقبلْهُ منِّي، ثُمَّ لَبَّى ينوي به الحجّ، وهي: لبيكَ اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريكَ لك لبيك، إنَّ الحمدَ والنِّعمةَ لك والملك، لا شريكَ لك، ولا يُنْقِصُ منها، وإن زادَ جاز.

وإذا لَبَّى ناوياً فقد أحرم، فيتَّقي الرَّفثَ، والفسوقَ، والجدالَ).

الرَّفث: الجماع، أو الكلامُ الفاحش، أو ذِكْرُ الجماعِ بحضرةِ النِّساء، فقد رُوِيَ أنَّ ابنَ عبَّاس لِمَّا أنشدَ قولَه:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمِيْسَا ... إنْ يَصْدُقِ الطَّيْرُ نَنِكْ لَمِيْسَا

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) زيادة من م.

(٣) هذا بيانُ الأقلّ الأفضل، وإلاّ فلو اكتفى على واحد، أو لَبِس أكثر جاز، والشرطُ هو الاجتنابُ عن المخيط. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٢٦).

(٤) شفعاً: أي ركعتين عند إحرامه. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٢٦).

وقتلَ صيدِ البَرِّ لا البحر، والإشارةَ إليه، والدَّلالةَ عليه، والتَّطيب، وقَلْمَ الإظفار، وسترَ الوجهِ والرَّأس، وغسلَ رأسِهِ ولحيتِه بالخِطْمِي، وقَصَّها، وحلقَ رأسِه وشعر بدنِه، ولُبْسَ قميصٍ وسراويل، وقباءٍ وعِمامة، وقَلَنْسُوة، وخُفَّين، وثوباً صُبِغ بما له طِيبٌ إلاَّ بعد زوالِ طيبِه، لا الاستحمام، والاستضلالَ ببيتٍ ومَحمِلٍ، وشدَّ

قيل له: أترفُثُ وأنت محرم، فقال[1] ابن عبَّاس[1]: إنَّما الرَّفثُ ما خُوطِب به النِّساء[2].

والضَّميرُ في هُنَّ يرجعُ إلى الإبل، والهَمِيس: صوتُ نَعْلِ أخفافِها، واللَّميس: اسمُ جارية، والمعنى نفعلُ بها ما نريدُ إن يَصْدُقَ الفَأْل[3].

والفسوقُ: هي المعاصي.

والجِدالُ: أن يجادلَ رفيقَه، وقيل: مجادلةُ المشركين في تقديم وقتِ الحجِّ وتأخيره.

(وقتلَ صيدِ البَرِّ لا البحر، والإشارةَ إليه، والدَّلالةَ عليه، والتَّطيب، وقَلْمَ الإظفار وسترَ الوجهِ والرَّأس، وغسلَ رأسِهِ ولحيتِه بالخِطْمِي، وقَصَّها، وحلقَ رأسِه وشعر بدنِه، ولُبْسَ قميصٍ وسراويل، وقباءٍ وعِمامة، وقَلَنْسُوة[4]، وخُفَّين[5]، وثوباً صُبِغ بما له طِيبٌ إلاَّ بعد زوالِ طيبِه، لا[6] الاستحمام، والاستظلالَ ببيتٍ ومَحمِلٍ): المحمل بفتح الميم الأولى[7]، وكسر الثَّانية[8]، وعلى العكس[9]: الهَوْدَجُ الكبير[10]، **(وشدَّ**

---

(١) زيادة من م.

(٢) ورد هذا الأثر في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٣١٠)، واللفظ له، و«سنن البيهقي الكبرى»(٥: ٦٧): عن أبي العالية عن ابن عبَّاس رضي الله عنه، قال تمثَّل هذا البيت: وهو محرم، قال:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمِيسَاً ... إِنْ يَصْدُقِ الطَّيْرُ نَنِكْ لَمِيسَا

قال: فقيل له: تقول هذا وأنت محرم، فقال: إنَّما الفحشُ ما روجعَ به النِّساء وهم محرمون.اهـ.

(٣) الفأل: بسُكُونِ الهمزة ويجوزُ التَّخفيفُ: هُوَ أَنْ تَسْمَعَ كلاماً حَسَنًا فَتَتَيَمَّنَ به، وإِنْ كَانَ قَبِيحًا فَهو الطِّيَرَةُ، وَجَعَلَ أَبُو زَيْدٍ الفَأْلَ فِي سَمَاعِ الكلامين، وَتَفَاءَلَ بِكَذَا تَفَاؤُلاً. ينظر: «المصباح»(ص٤٨٥).

(٤) زيادة من أ و ب س.

(٥) إلا أن لا يجد نعلين، فيقطع أسفل من الكعبين. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٢٣).

(٦) أي لا يتَّقي.

(٧) في أ و ب و س و ص و ف: الأول.

(٨) في أ و ب و س و ص و ف: الثاني.

(٩) أي بكسر الميم الأولى وفتح الميم الثانية.

(١٠) ينظر: «المغرب»(ص١٣٠).

هِمْيان في وسطِه، وأكثرَ التَّلْبيةَ متى صلَّى، أو علا شرفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لَقِيَ رُكْباناً، أو أسحر. وإذا دَخَلَ مكَّةَ بدأ بالمسجد، وحين رأى البيتَ كَبَّرَ وهلَّل، ثُمَّ استقبلَ الحَجَرَ الأسودَ، وكبَّرَ وهَلَّل، يرفعُ يديه كالصَّلاة واستلمَه، إن قَدِرَ غير مؤذ وإلاَّ يمسُّ شيئاً في يدِه، ثُمَّ قَبَّلَه، وإن عَجَزَ عنهما استقبلَه، وكَبَّرَ وهلَّل، وحَمِدَ الله تعالى، وصلَّى عليه وسلم، وطافَ طوافَ

هِمْيان[1] في وسطِه): يعني الهِمْيان مع أنه مَخيطٌ لا بأسَ بشدِّه على حِقْوِه[2].

(وأكثرَ التَّلْبيةَ[3] متى صلَّى، أو علا شرفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لَقِيَ رُكْباناً، أو أسحر[4]).

وإذا دَخَلَ مكَّةَ بدأ بالمسجد[5]، وحين رأى البيتَ كَبَّرَ وهلَّل، ثُمَّ استقبلَ الحَجَرَ الأسودَ[6]، وكبَّرَ وهَلَّل، يرفعُ يديه كالصَّلاة واستلمَه): أي تناولَهُ باليد، أو بالقبلة، أو مسحَهُ بالكفّ، من السَّلِمة بفتح السِّين وكسرِ اللام وهي الحَجَر[7]، (إن قَدِرَ غير مؤذ): أي من غيرِ أن يؤذي مُسْلِماً ويزاحِمَه، (وإلاَّ يمسُّ شيئاً في يدِه، ثُمَّ قَبَّلَه[8]، وإن عَجَزَ عنهما[9] استقبلَه، وكبَّرَ وهلَّل، وحَمِدَ الله تعالى، وصلَّى عليه وسلم، وطافَ طوافَ

---

(١) هِمْيان: كيسٌ يجعلُ فيه النفقةُ ويشدُّ على الوسط، وجمعُهُ هَمَايين قال الأزهريّ: وهو معربٌ دخيلٌ في كلامهم. ينظر: «المصباح المنير»(ص٦٤٢).

(٢) حِقْوه: الخصر، ومشد الإزار من الجنب. ينظر: «اللسان»(٢: ٩٤٨).

(٣) أي ندباً. كما في «الدر المختار»(٢: ١٦٤).

(٤) أي دخل في وقت السحر.

(٥) أي بأن لا ينزل منزلاً، ولا يزور أحداً، بل يقصد المسجد الحرام، ويكون بعد أن يأمن على أمتعته. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٧٦)، و«فتح الله المعين»(١: ٤٧٤).

(٦) زيادة من س.

(٧) استلام الحجر الأسود لمسه بفم أو يد، وقيل: هو استعمالٌ مأخوذٌ من السَّلِمة بكسر اللام بعد فتح السين، وهي الحجر، وجمعه السلام بكسر السين، كما يقال اكتحل: أي استعمل الكحل، فكذلك استلم: أي استعمل السَّلِمة. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٠)، و«العناية»(٢: ٤٥٠)، و«البحر»(٢: ٣٥٦).

(٨) أي يقبل الشيء. ينظر: «الدر المختار»(٢: ١٦٦).

(٩) أي الاستلام والامساس. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٢٢).

القدوم، وسُنَّ للآفاقيِّ، وأخذَ عن يمينه، فيبتدئُ مِمَّا يلي الباب، جاعلاً رداءَه تحتَ إبطه اليمين مُلقياً طرفَه على كتفِهِ اليُسْرى، ووراءَ الحطيم سبعةُ أشواط

القدوم، وسُنَّ للآفاقيِّ، وأخذَ عن يمينِه[1]**، فيبتدئُ**[2] **مِمَّا يلي الباب)**، الضَّميرُ في يمينِهِ يرجعُ إلى الطَّائف، فالطَّائفُ المستقبلُ للحجر يكونُ يمينُه إلى جانب الباب، فيبتدئُ من الحجرِ ذاهباً إلى هذا الجانب، وهو المُلْتَزَمُ[3] أي ما بين الحجرِ إلى الباب، (**جاعلاً رداءَه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفَه على كتفِهِ اليُسْرى**).

وفي «المختصر»[4]: قلت: مضطبعاً، ومعنى الاضطباع هذا.

(**ووراءَ الحطيم سبعةُ أشواط**): الحَطِيمُ مشتقٌّ من الحَطْم، وهو الكسر، وهو موضعٌ فيه المِيزَاب[5]، سمِّيَ بهذا؛ لأنَّه حُطِمَ من البيت: أي كُسِر، رُوِي عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّها نَذَرت إن فَتَحَ اللهُ تعالى مكَّةَ على رسولِه ﷺ أن تصلِّيَ في البيتِ ركعتين، فلمَّا فتحَ مكَّةُ أَخَذَ رسولُ الله ﷺ بيدِها وأدخلَها الحَطيم[6]، وقال: «صَلِّي هَاهُنَا فَإِنَّ الحَطِيمَ مِنَ البَيْتِ إلاَّ أَنَّ قَوْمَكَ قَصُرَتْ بِهِم النَّفَقَةُ، فَأَخْرَجُوهُ مِنَ البَيْتِ، وَلَوْلاَ حَدَثَانُ عَهْدِ قَوْمِكِ بِالجَاهِلِيَّةِ؛ لَنَقَضْتُ بِنَاءَ الكَعْبَةِ، وَأَظْهَرْتُ قَوَاعَدَ الخَلِيلِ ﷺ، وَأَدْخَلْتُ الحَطِيمَ فِي البَيْت

---

(١) أي يجعل الكعبة عن يساره، وفي هذا نكت كثيرة: منها: كون القلب محله يسار الطائف فاستحبَّ أن يجعل ذلك إلى الكعبة. ينظر: «ظفر الأنفال بحواشي غاية المقال» للكنوي(ص١٣١).

(٢) زيادة من أ.

(٣) المُلْتَزَم: وهو ما بين باب الكعبة والحجرِ الأسودِ؛ لأنَّ النَّاس يَعْتَنِقُونَهُ: أي يَضُمُّونَهُ إلى صُدُورِهِم. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥٤٤).

(٤) أي «النقاية»(ص٦٢).

(٥) المِيزَابُ: المِثْقَبُ وجَمْعُهُ مَآزِيبُ، وعن ابنِ السِّكِّيتِ قال الأَزْهَرِيُّ: ولا يقالُ المِزابُ، ومَن تَرَكَ الهَمْزَ قال في الجَمْعِ: ميازيبُ وَمَوَازِيبُ: مِنْ وَزَبَ المَاءُ إذا سالَ. ينظر: «المعرب»(ص٢٥).

(٦) عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كنت أحب أن أدخلَ البيتَ فأصلِّي فيه فأخذ رسول الله ﷺ بيدي فأدخلني في الحجر، فقال: صلِّي في الحجر إذا أردت دخولَ البيتِ فإنما هو قطعة من البيت، فإن قومَك اقتصروا حين بنوا الكعبة، فأخرجوه من البيت) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٢٥)، واللفظ له، و«سنن الترمذي»(٢: ٢١٤)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وَأَلصقتُ[1] العَتَبَةَ عَلَى الأَرْض، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْن، بَاباً شَرْقِيّاً، وَبَاباً غَرْبِيّاً، وَلِئِنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلٍ لأَفْعَلَنَّ ذَلِكَ»[2] فلم يعشْ، ولم يتفرَّغْ لذلك الخلفاءُ الرَّاشدون حتَّى كان زمنُ عبدِ الله بن الزُّبير[3]، وكان سَمِعَ الحديثَ منها، ففعلَ ذلك، وأظهرَ قواعدَ الخليل ﷺ، وبنى البيتَ على قواعدِ الخليل ﷺ بمحضرٍ من النَّاس، وأدخلَ الحَطيمَ في البيت.

فلمَّا قُتِلَ كَرِهَ الحجَّاجُ[4] أن يكونَ بناءُ البيتِ على ما فعلَهُ ابنُ الزُّبير، فنقضَ بناءَ الكعبة، وأعادَهُ على ما كان في الجاهلية، فلمَّا كان الحطيمُ من البيتِ يطافُ وراءَ الحَطيم، حتَّى لو دَخَلَ الفرجةَ لا يجوز، لكن إن استقبلَ المصلِّي الحطيم وحدَه لا يجوز؛ لأنَّ فرضيَّةَ التَّوجُّه ثَبَتَ بنصِّ الكتاب، فلا يتأدَّى بما ثَبَت بخبرِ الواحدِ احتياطاً[5]، والاحتياطُ في الطَّواف أن يكونَ وراءَ الحَطيم.

---

(١) في م: وألصقت.

(٢) عن عائشة ﵂ قالت: قال لي رسول الله ﷺ: (لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيتَ، ثم لبنيْتُهُ على أساس إبراهيم ﵇، فإن قريشاً استقصرت بناءه وجعلت له خلفاً)أي: بابا، في «صحيح البخاري»(١: ٥٩)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٦٨)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٢٤)، و«سنن الدارمي»(٢: ٧٦)، و«المجتبى»(٥: ٢١٥)، وغيرها.

(٣) وهو عبد الله بن الزُّبير بن العوام الأسَديّ، وأمه أسماء بنت أبي بكر ﵁، وهو أول مولود ولد للمهاجرين إلى المدينة بعد الهجرة، قال: الذهبي: أمير المؤمنين، وابن حواري الرسول ﷺ ، كان صواماً قواماً بطلاً شجاعاً فصيحاً مفوّهاً، (١ -٧٣هـ). ينظر: «البداية والنهاية»(٨: ٣٣٢)، «تاريخ الخلفاء»(ص٢١١)، «مشاهير علماء الأمصار»(١: ٣٠)، «مولد العلماء ووفياتهم»(١: ٦٩)، «تاريخ اليعقوبي»(٢: ٢٥٥)، «روض المناظر»(ص١٢٥).

(٤) وهو الحجاج بن يوسف بن الحكم الثَّقَفيّ الطائفيّ، عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان، ثم الوليد، قال الذهبي: كان شجاعاً مقداماً مهيباً داهيةً فصيحاً مفوّهاً بلغياً سَفَّاكاً للدماء، (٤٠ -٩٥هـ). ينظر: «شذرات الذهب»(١: ١٠٦)، «الفائق»(٣: ١١٠)، «البدء والتاريخ»(٦: ٢٨)، «التدوين في أخبار قزوين»(١: ١٢٣).

(٥) يشيرُ إلى أنَّ حكمَ عدم إجزاء التَّوجُّه إلى الحطيم وحدَه احتياطاً لا بمعنى أنه لا يتوجَّه إليه احتياطاً، فإن توجُّه جازَ، بل بمعنى أن عدمَ الجوازِ بُنِيَ على الاحتياط، فالاحتياطُ هو مبنى حكمُ عدم التأدي. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٣١).

ورَمَلَ في الثَّلاثةِ الأَوَلِ فقط من الحجرِ إلى الحجر، وكُلَّمَا مرَّ بالحجرِ فعلَ ما ذُكِر، ويستلمُ الرُّكنَ اليَماني، وهو حسن، وختَمَ الطَّوافَ باستلامِ الحجر، ثُمَّ صلَّى شفعاً يَجِبُ بعد كلِّ أسبوعٍ عند المقام أو غيرِهِ من المسجد، ثُمَّ عادَ واستلمَ الحجر، وخرجَ فصَعَدَ الصَّفا، واستقبلَ البيت، وكبَّرَ وهلَّل، وصلَّى على النَّبيِّ ﷺ، ورفعَ يديه ودعا بما شاء، ثُمَّ مشى نحو المروةِ ساعياً بين الميلينِ الأخضرين، وصَعَدَ عليها، وفعلَ ما فعلَهُ على الصَّفا، يفعلُ هكذا سَبْعاً، يبدأُ بالصَّفا، ويختمُ بالمروة

(**ورَمَلَ في الثَّلاثةِ الأَوَلِ فقط من الحجرِ إلى الحجر**): وهو أن يمشي سريعاً ويهزَّ في مشيته الكتفينِ كالمُبارزِ بين الصَّفين، وذلك مع الاضطباع، وكان سببُهُ إظهارَ الجلادةِ للمشركين، حيث قالوا: أضناهم حمى يَثْرِب[1]، ثُمَّ بقي الحكمُ بعد زوالِ السَّبب في زمنِ النَّبيِّ ﷺ وبعدَه.

(**وكُلَّمَا مرَّ بالحجرِ فعلَ ما ذُكِر[2]، ويستلمُ الرُّكنَ اليَماني[3]، وهو حسن، وختَمَ الطَّوافَ باستلامِ الحجر، ثُمَّ صلَّى شفعاً يَجِبُ بعد كلِّ أسبوعٍ[4] عند المقام أو غيرِهِ من المسجد، ثُمَّ عادَ واستلمَ الحجر.**

وخرجَ فصَعَدَ الصَّفا، واستقبلَ البيت، وكبَّرَ وهلَّل، وصلَّى على النَّبيِّ ﷺ ورفعَ يديه ودعا بما شاء، ثُمَّ مشى نحو المروةِ ساعياً بين الميلينِ الأخضرين، وصَعَدَ عليها، وفعلَ ما فعلَهُ على الصَّفا، يفعلُ هكذا سَبْعاً، يبدأُ بالصَّفا، ويختمُ بالمروة): أي السَّعيُ من الصَّفا إلى المروةِ شوط، ثُمَّ من المروةِ إلى الصَّفا شوطٌ آخر، فيكونُ بدايةُ السَّعي من الصَّفا، وختمُه، وهو السَّابعُ على المروة.

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (قدم رسول الله ﷺ وأصحابه، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وفد وهنهم حمى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٥٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢١٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٧٨)، و«مسند أحمد»(١: ٢٩٤)، و«شعب الإيمان»(٣: ٤٥٧).

(٢) أي من الاستلام، أو المس بشيء وتقبيله، والتكبير، والتهليل...

(٣) الركن اليماني: طرفُ الكعبةِ الذي يلي الحجرَ الأسود من جانبِ يسارِ الطَّائف إذا قام مستقبل الحجر نسبة إلى اليمن، وهو بتخفيف الياء على الصحيح، لإبدال إحدى ياءي النسبة ألفاً، واستلامه لمسه بيده بكفيه أو بيمينه لا تقبيله وعن محمد يستحب تقبيله. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٤٦).

(٤) أي بعد سبع أشواط، وهي الطواف الواحد.

ثُمَّ يَسْكُنُ بمكَّةَ مُحرماً، وطافَ بالبيتِ نفلاً ما شاء. وخطبَ الإمامُ سابعَ ذي الحجَّة، وعَلَّمَ فيها المناسك، ثُمَّ التَّاسعُ بعرفات، ثُمَّ الحادي عشرَ بِمِنى، يَفْصِلُ بين كلِّ خطبتينِ بيوم. ثُمَّ خرجَ غداةَ يوم التَّروية، إلى مِنى، ومكثَ فيها إلى فجرِ يوم عرفة

وفي روايةِ الطَّحَاوِيِّ[1] السَّعيُ من الصَّفا إلى المروة، ثُمَّ منها إلى الصَّفا شوطٌ واحد، فيكونُ أربعةَ عشرَ شوطاً على الرِّواية الثَّانية، ويقعُ الختمُ على الصَّفا، والصَّحيحُ هو الأَوَّل[2].

(ثُمَّ يَسْكُنُ بمكَّةَ مُحرماً، وطافَ بالبيتِ نفلاً ما شاء[3].

وخطبَ الإمامُ سابعَ ذي الحجَّة[4]، وعَلَّمَ فيها المناسك)، وهي الخروجُ إلى مِنىً، والصَّلاةُ بعرفات، والإفاضة، (ثُمَّ التَّاسعُ بعرفات[5]، ثُمَّ الحادي عشرَ بِمِنى[6]، يَفْصِلُ بين كلِّ خطبتينِ بيوم.

ثُمَّ خرجَ غداةَ يوم[7] التَّروية)، وهو اليومُ الثَّامن من ذي الحجَّة سُمِّي بذلك؛ لأنَّهم يروون الأبلَ في هذا اليوم، (إلى مِنى[8]، ومكثَ فيها إلى فجرِ يوم عرفة.

---

(١) لكن اختار الطحاوي في «مختصره»(ص٦٣) رواية أن من الصفا إلى المروة شوط، فقال: فيفعل عليها ـ أي المروة ـ كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة.

(٢) وصححه الكاساني في «البدائع»(٢: ١٣٥)، وغيره.

(٣) بلا رمل و لاسعي، ولأنها عبادة، وهي أفضل من الصلاة للغرباء، ويُصلِّي بعد كل أسبوع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٧٤).

(٤) بعد الزوال وبعد صلاة الظهر، وكره قبله. ينظر: «الدر المختار»(٢: ١٧٢).

(٥) أي يخطب الإمام خطبتين بينهما جلسة كالجمعة بعد الزوال قبل صلاة الظهر، يعلم فيهما الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة. ينظر: «غرر الأحكام»(١: ٢٢٥).

(٦) خطبةً واحدةً بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها، يعلمهم الأحكام. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٥٢).

(٧) زيادة من ج و م.

(٨) مِنى: قرية يذبحُ بها الهدايا والضحايا، سمي ذلك الموضع منى لوقوع الأقدار فيه على الهدايا والضحايا بالمنايا، وقد مَنَى يَمْني منياً، أي قدرَ، والمنيةُ: الموت. وهي تبعد عن الحرم قدر فرسخ، والفرسخ: (٥٫٠٤٠كم). ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣١)، و«الدر المختار»(٢: ١٧٢)، و«المقادير الشرعية»(٢٠٨).

ثُـمَّ مـنها إلى عرفات، وكلُّها موقفٌ إلاَّ بطنَ عُرَنة، وإذا زالَتْ الشَّمسُ منه خطَبَ الإمـامُ خُطبـتين كالجُمُعـة، وعَلَّمَ فيها المناسك، وصلَّى بهم الظُّهرَ والعصر بأذانٍ وإقامتين، وشُرِطَ الإمامُ والإحرامُ فيهما، فلا يجوزُ العصرُ للمنفرد في أحدِهما، ولا لِمَـن صـلَّى الظُّهرَ بجماعة ثُمَّ أحرمَ إلاَّ في وقتِه، ثُمَّ ذَهَبَ إلى الموقفِ بغُسْلٍ سُنَّ، ووقـفَ الإمامُ على ناقتِه بقربِ جبلِ الرَّحمةِ مستقبلاً، ودَعَا بجهد، وعَلَّمَ المناسك، ووقفَ النَّاس خلفَهُ بقربِه مستقبلينَ سامعينَ مَقُولَه.

ثُـمَّ منها إلى عرفات[1]**، وكلُّها موقفٌ إلاَّ بطنَ عُرَنة**[2]**، وإذا زالَتْ الشَّمسُ مـنه خَطَـبَ الإمـامُ خُطبتين كالجُمُعة، وعَلَّمَ فيها المناسك)**: وهي الوقوفُ بعرفة، والمزدلفة، ورميُ الجِمار، والنَّحر، والحلق، وطواف الزِّيارة، **(وصـلَّى بهم الظُّهرَ والعصر)**: أي في وقتِ الظُّهْر، **(بأذانٍ وإقامتين، وشُرِطَ الإمامُ والإحرامُ فيهما، فلا يجوزُ العصرُ للمنفرد في أحدِهما**[3]**، ولا لِمَن صلَّى الظُّهرَ بجماعة ثُمَّ أحرمَ إلاَّ في وقـتِه**[4] **)**: هـذا استثناءٌ مـن قـولِهِ: فلا يجوزُ العصر، وإنَّما خَصَّ العصرَ بهذا الحُكْم؛ لأنَّ الظُّهْرَ جائزٌ لوقـوعه في وقتِه، أمَّا العصرُ فلا يجوزُ قبل الوقـتِ إلاَّ بشرطِ الجماعةِ في صلاةِ الظُّهرِ والعصر، وكونِهِ مُحْرِماً في كلِّ واحدٍ من الصَّلاتين.

(ثُمَّ ذَهَبَ إلى الموقفِ بغُسْلٍ سُنَّ، ووقفَ الإمامُ على ناقتِه بقربِ جبلِ الرَّحمةِ مستقبلاً، ودَعَا بجهد، وعَلَّمَ المناسك، ووقفَ النَّاس خلفَهُ بقربِه مستقبلينَ سامعينَ مَقُولَه.

---

(١) عرفات: وهو الجبل المعروف بمكة، فمن كان فيه ساعة من زوال الشمس يوم عرفة إلى صبح يوم النحر، أو اجتاز، وهو نائم أو مغمى عليه، أو مجنون، أوسكران، أو هائم، أو هارب، أو طالب غريم، أو حائض، أو جنب، أوجاهل أنها عرفات صح وقوفه، وكلها موقف إلا بطن عرنة. ينظر: «رشحات الأقلام»(ص٨٩).

(٢) عُرَنة: وادي بحذاء عرفات. ينظر: «المغرب»(ص٣١٤).

(٣) في م: احداهما. أي الظهر والعصر فمَن صلَّى أحدهما منفرداً من غيرِ جماعةٍ لا يجمع، بل يُصلِّي كلَّ منهما في وقته. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٣٤).

(٤) أي فلا يجوز العصر في هاتين الحالتين إلا في وقت العصر.

وإذا غَرَبَتْ أتى مُزْدَلِفَةَ وكلُّها موقف إلاّ وادي مُحَسِّر، ونزلَ عند جبلِ قُزَح، وصلَّى العشائين بأذانٍ وإقامة، وأعادَ مغرباً إن أدّاه في الطَّريق، أو بعرفات ما لم يطلعْ الفجرَ لا بعدَه، وصلَّى الفجرَ بغَلَس، ثُمَّ وقفَ ودعا، وهو واجبٌ لا ركن. وإذا أسفرَ أتى مِنى، ورَمَى جَمْرةَ العَقَبةِ من بطنِ الوادي سَبْعاً خَذْفاً، وكَبَّرَ

وإذا غَرَبَتْ أتى مُزْدَلِفَةَ وكلُّها موقف[1] إلاّ وادي مُحَسِّر[2]، ونزلَ عند جبلِ قُزَح[3]، وصلَّى العشائين بأذانٍ وإقامة) هاهنا جمعَ المغربَ والعشاءَ في وقتِ العشاء، **(وأعادَ مغرباً إن أدّاه في الطَّريق، أو بعرفات ما لم يطلعْ الفجرَ لا بعدَه)**، فإنَّه إن صلَّى المغربَ قبلَ وقتِ العشاءِ لا يجوزُ عند أبي حنيفة ومحمَّد[4] ﷺ، فيجبُ الإعادةُ ما لم يطلع الفجر، فإنَّ الحكمَ بعدمِ الجواز؛ لإدراكِ فضيلةِ الجمع، وذا إلى طلوعِ الفجر، فإذا فاتَ إمكانُ الجمعِ سقطَ القضاء؛ لأنَّه إن وجبَ القضاء: فأمَّا إن وجبَ قضاءُ فضيلةِ الجمع، وذا لا يمكن، إذ لا مثل له، وأمَّا[5] إن وجبَ قضاءُ نفسِ الصَّلاة فقد أدَّاها في الوقت، فكيف يجبُ قضاؤُها.

(وصلَّى الفجرَ بغَلَس، ثُمَّ وقفَ[6] ودعا، وهو واجبٌ لا ركن.

وإذا أسفرَ أتى مِنى، ورَمَى جَمْرةَ[7] العَقَبةِ من بطنِ الوادي سَبْعاً خَذْفاً[8]، وكَبَّرَ

---

(١) أي مبيت؛ لأن التبييت بمزدلفة ليلة النحر سنة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٥٦).

(٢) العبارة في م: محسر تحته. وادي مُحَسِّر: وهو بين مِنى ومُزْدَلِفَةَ، سُمِّيَ بذلك لأنَّ فيلَ أبْرَهَةَ كَلَّ فيه وأعْيَا فحَسَّرَ أصْحَابَهُ بِفِعْلِه، وأَوْقَعَهُمْ في الحَسَرَاتِ. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٣٦).

(٣) لأنه هو الموقف، فينْزل عنده، ولا ينْزل على الطريق؛ كيلا يضيق على المارة، ولا ينفرد في النُّزول. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٧).

(٤) وقال أبو يوسف: يجزئه المغرب مع الإساءة؛ لأنه أدَّاها في وقتها المعهود. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٥٨).

(٥) أما: زيادة من ب و س.

(٦) أي بالمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو ماراً كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة لا شيء عليه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ١٧٨).

(٧) جَمْرَة: وجمعُها الجِمَار: وهي الحِجَارةُ مثلُ الحَصَى. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٣).

(٨) خذْف: رَمْيُهَا بطرفَيْ الإِبْهَامِ والسَّبَّابَة، قال ابن الهمام: وهو الأصح؛ لأنه الأيسر. أو أن يضع الحصيات على ظفرِ إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة، وقولُهُم يأخُذُ حَصَى الخَذْفِ مَعْنَاه: حَصَى الرَّمْيِ والمراد الحَصَى الصِّغَارُ لَكِنَّهُ أُطْلِقَ مَجَازًا. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٦٦)، و«مختار الصحاح»(ص١٧١)، و«فتح باب العناية»(١: ٦٦٠).

لكلٍّ منها، وقطعَ تلبيتَهُ بأوّلِها، ثُمَّ ذَبَحَ إن شاء، ثُمَّ قَصَّرَ، وحلقُهُ أفضل، وحلَّ له كلُّ شيءٍ إلاَّ النِّساء. ثُمَّ طافَ للزِّيارة يوماً من أيامِ النَّحرِ سبعةً بلا رَمْلٍ وسعيٍ إن كان سعى قبل، وإلاَّ فمعَهَا، وأوَّلُ وقتِهِ بعد طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، وهو فيه أفضل، وحلَّ له النِّساء، وإن آخرَه عنها كُرِه، ووجبَ دم. ثُمَّ أتى مِنى، وبعد زوالِ ثاني يومِ النَّحر رمى الجمارِ الثَّلاث، يبدأُ بما يلي المسجد، ثُمَّ بما يليه، ثُمَّ بالعَقَبةِ سبعاً سبعاً، وكبَّرَ لكلّ، ووقفَ بعد رَمْي بعدَهُ رَمْي فقط، ودعا

لكلٍّ منها، وقطعَ تلبيتَهُ بأوّلِها، ثُمَّ ذَبَحَ إن شاء، ثُمَّ قَصَّرَ، وحلقُهُ أفضل[1]**، وحلَّ له كلُّ شيءٍ إلاَّ النِّساء.**

ثُمَّ طافَ للزِّيارة يوماً من أيامِ النَّحرِ سبعةً بلا رَمْلٍ وسعيٍ إن كان سعى قبل[2]**، وإلاَّ فمعَهَا**[3]**، وأوَّلُ وقتِهِ بعد طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، وهو فيه أفضل)**: أي في يومِ النَّحر، **(وحلَّ له النِّساء، وإن آخرَه عنها كُرِه)**: أي عن أيَّام النَّحر. **(ووجبَ دم**[4]**)**.

ثُمَّ أتى مِنى، وبعد زوالِ ثاني يوم[5] **النَّحر رمى الجمارِ الثَّلاث، يبدأُ بما يلي المسجد)**: أي مسجدَ الخَيْف[6]، **(ثُمَّ بما يليه، ثُمَّ بالعَقَبةِ سبعاً سبعاً، وكبَّرَ لكلّ، ووقفَ بعد رَمْي بعدَهُ رَمْي فقط)**: أي يقفُ بعد الرَّمي الأَوَّل، وبعد الثَّاني لا بعد الثَّالث، ولا بعدَ رميٍ يومِ النَّحر، **(ودعا**[7]**)**.

---

(١) لتقديمه في الآية: ﴿مُحَلِّقِين رُؤوسَكُم ومُقَصِّرين﴾[الفتح: ٢٧].

(٢) لأنهما لم يشرعا في الحج إلا مرة واحدة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٨١).

(٣) أي إن لم يكن رمل في طواف القدوم ولا سعى بعده، يرمل في طواف الزيارة، ويسعى. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٨/ب). وفي «البحر»(٢: ٣٧٣): الفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، وكذا الرمل ليصيرا تبعاً للفرض دون السنة. اهـ.

(٤) لترك الواجب، وهذا عند الامكان، فلو طهرت الحائض ولو قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم وإلا فلا. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٨٤).

(٥) زيادة من م.

(٦) الخَيْف: ما ارْتَفَعَ من الوادي قليلاً عن مَسِيلِ الماءِ، ومنه: مسجدُ الخَيْفِ بمِنىً؛ لأنه بُنِيَ في خَيْفِ الجبل، والأصلُ مَسْجِدُ خَيْفِ مِنىً، فَخُفِّفَ بِالْحَذْفِ ولا يَكُون خَيْفٌ إلاَّ بين جَبَلَيْنِ. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٨٧).

(٧) أي لحاجته، ويستحب الاستغفار لنفسه ولأبويه ولإخوانه وأقاربه وللمؤمنين والمؤمنات. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٨١).

ثُمَّ غداً كذلك، ثُمَّ بعده كذلك إن مكث، وهو أحبّ، وإن قَدَّمَ الرَّميَ فيه على الزَّوال جاز، وله النَّفر قبلَ طلوعِ فجرِ اليومِ الرَّابع لا بعدَه، وجازَ الرَّميُ راكباً، وفي الأولين ماشياً أحبُّ لا العَقَبة، ولو قَدَّمَ ثَقَلَهُ إلى مكّة، وأقامَ بمِنى للرَّميِ كُرِه. وإذا نَفَرَ إلى مكّة، نَزَلَ بالمُحَصَّب، ثُمَّ طافَ للصَّدَرِ سبعةَ أشواطٍ بلا رَمَل وسعي، وهو واجبٌ إلاَّ على أهلِ مكّة، ثُمَّ شربَ من زمزم، وقَبَّلَ العَتَبَة، ووضعَ صَدْرَهُ ووجهَهُ على المُلتَزَم: وهو ما بين الحَجَرِ الأسودِ والباب، وتَشَبَّثَ بالأستارِ ساعة، ودَعَا مجتهداً، ويَبكي، ويرجعُ قَهقَرى حتَّى يخرجَ من المسجد.

(ثُمَّ غداً كذلك، ثُمَّ بعده كذلك إن مكث، وهو أحبّ، وإن قَدَّمَ الرَّميَ فيه): أي في اليومِ الرَّابع، (على الزَّوال جاز، وله النَّفر قبلَ طلوعِ فجرِ اليومِ الرَّابع): النَّفرُ خروجُ الحاجِّ من مِنى، (لا بعدَه): فإنَّهُ إن توقَّفَ حتَّى طلعَ الفجرُ وَجَبَ عليه رميُ الجِمَار.

(وجازَ الرَّميُ راكباً، وفي الأولين ماشياً[1] أحبُّ لا العَقَبة): الأُولَيَان مَّا يلي مسجدَ الخَيْف، ثُمَّ ما يليه.

(ولو قَدَّمَ ثَقَلَهُ[2] إلى مكّة، وأقامَ بمِنى للرَّميِ كُرِه[3]).

وإذا نَفَرَ إلى مكّة، نَزَلَ بالمُحَصَّب[4]، ثُمَّ طافَ للصَّدَرِ[5] سبعةَ أشواطٍ بلا رَمَل وسعي، وهو واجبٌ إلاَّ على أهلِ مكّة، ثُمَّ شربَ من زمزم، وقَبَّلَ العَتَبَة[6]، ووضعَ صَدْرَهُ ووجهَهُ على المُلتَزَم: وهو ما بين الحَجَرِ الأسودِ والباب، وتَشَبَّثَ[7] بالأستارِ ساعة[8]، ودَعَا مجتهداً، ويَبكي، ويرجعُ قَهقَرى[9] حتَّى يخرجَ من المسجد.

---

(١) في ت و ج و ص و ف و م: مشيا.

(٢) ثقله: أي حوائجه ومتاعه وخدمه. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٣١).

(٣) الظاهر أن الكراهة تنزيهية، أي إن لم يأمن لا إن أمن، وكذا يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه؛ لشغل قلبه. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨٦).

(٤) المُحَصَّبُ: مَوْضِعٌ بمَكَّةَ على طَرِيقِ مِنىً، ويُسَمَّى البَطْحَاء. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٣٩).

(٥) ويسمى طواف الوداع، وطواف آخر العهد، والصَّدَر: رجوع المسافر من مقصده، والشارب من مورده. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨٦).

(٦) العَتَبَةُ: أي عَتَبة الكعبة، والعَتَبة: الدرجة: ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٩٢)، و«درر الحكام»(١: ٢٣٢).

(٧) تَشَبَّثَ: أي تعلَّق. ينظر: «القاموس»(١: ١٧٤).

(٨) أي كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل للاستعانة في أمر ليس له فيه سبيل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٨٤).

(٩) قَهقَرى: الرجوع إلى الخلف. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٧٦٥).

ويسقطُ طوافُ القدومِ عمَّن وقفَ بعرفةَ قبلَ دخولِ مكّة، ولا شيءَ عليه بتركِه، ومَن وَقَفَ بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها إلى طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، أو اجتازَ نائماً، أو مغمىً عليه، أو أهلَّ عنه رفيقُهُ به، أو جَهِلَ أنَّها عرفةَ صحَّ، ومَن لم يقفْ فيها فاتَ حجُّه، فطافَ وسعى، وتحلَّلَ وقضى من قابل، والمرأةُ كالرَّجلِ لكنَّها لا تكشفُ رأسَها، بل تكشفُ وجهَها، ولو سَدلت شيئاً عليه، وجافته عنه صحَّ، ولا تُلبِّي المرأةُ جهراً، ولا تسعى بين الميلين

(ويسقطُ طوافُ القدومِ عمَّن وقفَ بعرفةَ قبلَ دخولِ مكّة، ولا شيءَ عليه بتركِه)، إذ لا يجبُ عليه شيءٌ بتركِ السُّنَّة.

(ومَن وَقَفَ بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها إلى طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، أو اجتازَ نائماً، أو مغمىً عليه، أو أهلَّ عنه رفيقُهُ به[1]، أو جَهِلَ أنَّها عرفةَ صحَّ، ومَن لم يقفْ فيها فاتَ حجُّه، فطافَ وسعى، وتحلَّلَ[2] وقضى من قابل)، هذا لِمَن أحرم، ولم يدركْ الحجّ.

(والمرأةُ كالرَّجلِ لكنَّها لا تكشفُ رأسَها، بل تكشفُ[3] وجهَها، ولو سَدلت شيئاً عليه، وجافته عنه صحَّ[4]، ولا تُلبِّي المرأةُ جهراً، ولا تسعى بين الميلين

---

(١) أي بالحج ؛ لأنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكلٍّ منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه، والإحرام مقصود بهذا السفر، فكان الإذن به ثابتاً دلالةً، فإنه إذا أذن إنساناً بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام، فأحرم عنه صحّ بالوفاق، فكذا هذا حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز، فيصير الرفيق محرماً عن نفسه بالأصالة، وعن غيره بالنيابة. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٢٣٣).

(٢) أي يأتي بأفعال العمرة.

(٣) زيادة من م.

(٤) اختلفوا في حكم تغطية وجه المرأة في الحج ومجافاته على أربعة أقوال:

الأول: جواز ذلك، وهو ظاهر كلام المصنف، و«البدائع»(٢ : ١٨٧)، و«الهداية»(١ : ١٥٢)، و«التبيين»(٢ : ٣٩)، وغيرهم.

الثاني: استحباب وندب ذلك، وهو اختيار صاحب «الفتح»(٢ : ٤٠٥)، و«الدر المختار»(٢ : ١٨٩)، وغيرهم.

الثالث: وجوب ذلك، وهواختيار صاحب «النهاية».

الرابع: التفصيل: وهو أن محمل الاستحباب عند عدم الأجانب، وأما عند وجودهم فالارخاء واجب عليها عند الامكان، وعند عدمه يجب على الأجانب غض البصر. وهو اختيار صاحب «البحر»(٢ : ٣٨١)، ومال إليه ابن عابدين في «رد المحتار»(١ : ١٨٩ - ١٩٠).

قال صاحب «الخانية»(١ : ٢٨٦)، و«المحيط البرهاني»(ص٢٨٠)، و«الفتح»(١ : ٤٠٥): دلت المسألة على أن المرأة منهية عن اظهار وجهها للاجانب بلا ضرورة ؛ لأنها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك وإلا لم يكن لهذا فائدة.

الأخضرين، ولا تحلقُ بل تُقصِّر، وتلبسُ المخيط، ولا تقربُ الحجرَ في الزِّحام، وحيضُها لا يمنعُ نُسُكاً إلاّ الطَّواف، وهو بعد ركنيه يسقطُ طوافِ الصَّدَر، مَن قَلَّدَ بَدَنةَ نفلٍ، أو نذرٍ، أو جزاءِ صيد، أو نحوِه يريدُ الحجَّ، أو بعثَ بها لمتعة وتوجَّه بنيَّةِ الإحرام، فقد أحرم، ولو أشعرَها أو جَلَّلَها أو قَلَّدَ شاةً لا، وكذا لو بعثَ بدنة، وتوجَّه حتَّى يُلحقَها، والبُدْنُ من الإبلِ والبقر

الأخضرين[1]**، ولا تحلقُ بل تُقصِّر، وتلبسُ المخيط، ولا تقربُ الحجرَ في الزِّحام، وحيضُها لا يمنعُ نُسُكاً**[2] **إلاّ الطَّواف)**، فإنَّه في المسجد، ولا يجوزُ للحائضِ دخولُه، **(وهو بعد ركنيه**[3] **يسقطُ طوافِ الصَّدَر)**: أي الحيضُ بعد الوقوفِ بعرفة، وطوافِ الزِّيارة يسقطُ الوداع.

واعلم أنَّ الإحرامَ قد يكون بسوقِ الهَدْي[4]، فأراد أن يُبَيِّنَه، فقال: **(مَن**[5] **قَلَّدَ بَدَنةَ نفلٍ، أو نذرٍ، أو جزاءِ صيد، أو نحوِه)**: كالدِّماءِ الواجبةِ بسببِ الجنايةِ في السَّنةِ الماضية، **(يريدُ الحجَّ، أو بعثَ بها لمتعة)**: أي بعثَ بالبدنةِ للتَّمتع، **(وتوجَّه بنيَّةِ الإحرام، فقد أحرم)**: المرادُ بالتَّقليد: أن يربطَ قلادةً على عُنُقِ البَدَنة، فيصيرُ به مُحْرِماً كما بالتَّلبية.

(ولو أشعرَها): أي شقَّ سنامَها؛ ليعلمَ أنَّها هَدي، **(أو جَلَّلَها)**: أي ألقى الجُلَّ على ظهرِها، **(أو قَلَّدَ شاةً لا**[6]**، وكذا لو بعثَ بدنة، وتوجَّه حتَّى يُلحقَها)**: أي إن لم يتوجَّه مع البدنة، ولم يسقْها، بل بعثَها لا يصيرُ محرماً حتَّى يلحقَها، فإذا لحقَها يصيرُ محرماً.

(والبُدْنُ من الإبلِ والبقر): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ ﷺ[7] فالبدنةُ من الإبلِ فقط.

---

(١) زيادة ت و م.

(٢) نُسُك: : من نَسَكَ للهِ تعالى نَسْكًا ومَنْسَكاً: إذا ذَبَحَ لِوَجْهِه، والنَّسِيكَةُ: الذَّبِيحَة، والمَنْسِكُ: بالكسرِ الموضِعُ الذي يُذْبَحُ فيه، وقد تُسَمَّى الذَّبِيحَةُ نُسُكاً، ثُمَّ قالوا لكلِّ عبادةٍ نُسُك، ومناسِكُ: الحَجِّ عباداتُه، وهذا من الخاصِّ الذي صارَ عامّاً. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٤)، و«مختار الصحاح»(٦٥٧).

(٣) ولو طافت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٨٦).

(٤) الهَدْي: ما يُهْدَى إلى الحَرَمِ من شَاةٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ بَعِيرٍ، الوَاحِدَةُ هَدْيَة. ينظر: «المغرب»(ص٥٠٣).

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) أي لا يكون محرماً حتى يُلبي مع النية...

(٧) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ٥٥٣)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.

باب القران والتمتع

القِرانُ أفضلُ مطلقاً، وهو أن يُهِلَّ بحجٍّ وعمرةٍ من الميقات معاً، ويقولُ بعد الصَّلاة: اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ والعمرةَ فيَسِّرْهُما لي، وتقبلْهُما منِّي. وطافَ للعمرةِ سبعةً يرْمُلُ للثَّلاثة الأُول، ويسعى بلا حَلْق، ثُمَّ يحجُّ كما مَرَّ، فإن أتى بطوافين وسعيين لهما كُره، وذَبَحَ للقِران بعد رمي يوم النَّحر، وإن عَجَزَ صامَ ثلاثةَ أيام آخرُها عرفة، وسبعةً بعد حجِّهِ أين شاء، فإن فاتت الثَّلاثة تعيَّن الدَّم. فإن وقفَ قبلَ العمرةِ بطلت، وقضيَت، ووجبَ دمُ الرَّفض، وسقطَ دمُ القِران

باب القران والتمتع

(**القِرانُ أفضلُ مطلقاً**): أي أفضلُ من التَّمتع والإفراد، (**وهو أن يُهِلَّ بحجٍّ وعمرةٍ من الميقات معاً**): الإهلالُ رفعُ الصَّوتِ بالتَّلبية، (**ويقولُ بعد الصَّلاة**): أي بعد الشَّفع الذي يصلِّي مريداً للإحرام: (**اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ والعمرةَ فيَسِّرْهُما لي، وتقبلْهُما منِّي**.

وطافَ للعمرةِ سبعةً يرْمُلُ للثَّلاثة الأُول، ويسعى بلا حَلْق، ثُمَّ يحجُّ كما مَرَّ، فإن أتى بطوافين وسعيين لهما كُره)[1]: أي يطوفُ أربعةَ عشرَ شوطاً، سبعةً للعمرة، وسبعةً لطوافِ القدوم للحجِّ، ثُمَّ يسعى لهما، وإنَّما كُره؛ لأنَّه أخَّرَ سعي العمرة، وقَدَّمَ طوافَ القدوم.

(**وذَبَحَ للقِران بعد رمي يوم النَّحر، وإن عَجَزَ صامَ ثلاثةَ أيام آخرُها عرفة**[2]**، وسبعةً بعد حجِّهِ أين شاء**): أي بعد أيَّامِ التَّشريق[3]، (**فإن فاتت الثَّلاثة تعيَّن الدَّم**.

فإن وقفَ قبلَ العمرةِ بطلت): أي العمرة، (**وقضيَت، ووجبَ دمُ الرَّفض**[4]**، وسقطَ دمُ القِران**.

---

(١) أي لو طاف طوافين وسعى سعيين، ولم ينو الأوَّل للعمرة، والثاني: للحجِّ، أو نوى على العكس، أو نوى مطلقَ الطواف فيهما، ولم يُعيِّن، أونوى طوافاً آخر تطوعاً، أو غيره يكون الأول للعمرة والثاني للقدوم وكره له ذلك. ينظر: «لباب المناسك»(ص٢٨).

(٢) أي اليوم السابع والثامن والتاسع على الأفضل؛ لأن الصوم بدل الهدي، فيستحب تأخيره إلى وقته رجاء أن يقدر على الأصل، ويجوز قبلها مجتمعة أو متفرِّقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٨٨).

(٣) والأفضل أن يصومها بعد الرجوع إلى أهله. ينظر: «لباب المناسك»(ص٢٩).

(٤) أي وجبَ عليه ذبحٌ لترك العمرة، وسقطَ عنه دمُ القِران؛ لأنه لم يتيسر له الجمع بين النسكين فلم يصر قارناً. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٤٠).

والتَّمتعُ أفضلُ من الإفراد: وهو أن يُحْرِمَ بعمرةٍ من الميقات في أشهرِ الحجّ، ويطوف ويسعى، ويحلقُ أو يُقَصِّر، ويقطعُ التَّلبيةَ في أوَّلِ طوافِه، ثُمَّ أحرمَ بالحجِّ يوم التَّروية، وقبلَهُ أفضل، وحجَّ كالمفرد. وذبحَ ولم تَنُبْ الأضحيةُ عنه، وإن عَجَزَ صامَ كالقِران، وجازَ صومُ الثَّلاثةِ بعد إحرامِها لا قبلَه، وتأخيرُه أحبّ، وإن شاءَ السَّوْق وهو أفضل: أحرمَ وساقَ هديه، وهو أَوْلَى من قودِه، وقلَّدَ البَدنة، وهو أَوْلَى من التَّجليل

(**والتَّمتعُ أفضلُ من الإفراد: وهو أن يُحْرِمَ بعمرةٍ من الميقات في أشهرِ الحجّ، ويطوف ويسعى، ويحلقُ أو يُقَصِّر، ويقطعُ التَّلبيةَ في أوَّلِ طوافِه**): أي في أوَّلِ طوافِهِ للعمرة، (**ثُمَّ أحرمَ بالحجِّ يوم التَّروية، وقبلَهُ أفضل، وحجَّ كالمفرد**)، إلا أنَّه يَرْمُلُ في طوافِ الزِّيارة، ويسعى بعدَه؛ لأنَّه أوَّلُ طوافِ الحجّ، بخلافِ المفرد؛ لأنَّه قد سعى مرَّة، ولو كان هذا المتمتعُ بعدما أحرم للحجِّ طافَ وسعى قبل أن يَرُوحَ إلى مِنى لم يَرْمُلْ في طوافِ الزِّيارة، ولا يسعى بعدَه؛ لأنَّهُ قد أتى بذلك مرَّة.

(**وذبحَ ولم تَنُبْ الأضحيةُ عنه**[1]**، وإن عَجَزَ صامَ كالقِران، وجازَ صومُ الثَّلاثةِ بعد إحرامِها**[2] **لا قبلَه، وتأخيرُه**[3] **أحبّ**)، اعلم أنَّ أشهرَ الحجِّ وقتٌ لصومِ الثَّلاثة، لكن بعد تحقيقِ السَّبب، وهو الإحرام، وكذا في القِران، لكنَّ التَّأخير أفضل، وهو أن يصومَ ثلاثةً متتابعةً آخرها عرفة.

(**وإن شاءَ**[4] **السَّوْق**[5] **وهو أفضل**[6]**: أحرمَ وساقَ هديه، وهو أَوْلَى من قودِه**[7]**،وقلَّدَ البَدنة،وهو أَوْلَى من التَّجليل**)[8]: أي التَّجليل جائز، لكنَّ التَّقليدَ أَوْلَى

---

(١) أي لم يجز ذبح الأضحية عن دم المتعة؛ لأنه أتى بغير ما عليه، فلا أضحية على المسافر؛ ولأن دم التمتع غير دم الأضحية، فلا ينوب أحدهما عن الآخر، ولو تحلل يجب عليه دمان: دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٢٢)، و«رد المحتار»(٢: ١٩٦).

(٢) أي العمرة، ولو في شوال قبل طوافها. ينظر: «الملتقى»(ص٤٣).

(٣) أي صيام ثلاثة أيام.

(٤) شروعٌ في القسم الثاني من التمتع، فإنه على نحوين: أحدُهما: أن يكون بلا هدي، وثانيهما أن يكون مع هدي. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٤٠).

(٥) السَّوْقُ: الحَثُّ على السَّيرِ يقالُ ساقَ النَّعَمَ يَسُوقُهَا. ينظر: «المغرب»(ص٢٤٠).

(٦) اي إن شاء المتمتع سوق الهدي فهو أفضل من الإرسال قبله. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٨٩).

(٧) في م: فوته. القَوْدُ: أَنْ يكونَ الرَّجُلُ أَمامَ الدَّابَّةِ آخِذاً بقيادِهَا، وَالسَّوْقُ: أَنْ يَكُونَ خلْفَهَا. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥١٩).

(٨) لأن التقليد يراد به التقرب، والتجليل قد يكون لغيره كالزينة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٧١/أ).

وكُره الإشعار: وهو شَقُّ سنامِها من الأيسر، وهو الأشبه

منه، ولا يدلُّ هذا على أنَّه يصيرُ بالتَّجليل محرماً، فإنَّه قد مرَّ قبيلَ هذا الباب[1] أنَّه لا يصيرُ بالتَّجليلِ محرماً، بل لا بُدَّ من التَّلبية[2]، أو فعلٍ يقومُ مقامَها، وهو التَّقليد.

(وكُـرِه الإشـعار[3]: وهو شَقُّ سنامِها من الأيسر، وهو الأشبه): أي الأشبه بالصَّواب، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قد طعنَ في جانبِ اليسارِ قصداً، وفي جانبِ الأيمنِ[4] اتِّفاقاً[5].

وأبو حنيفة ﷺ إنَّما كَرِه هذا الصُّنع؛ لأنه مُثْلَة[6]، وإنَّما فعلَ النَّبيُّ ﷺ؛ لأنَّ المشركينَ كانوا لا يمتنعونَ عن تعرضِهِ[7] إلا بهذا.

---

(١) (ص٢٦٧).

(٢) أي مع النية.

(٣) أي عند الإمام كراهة تحريمية، أما عندهما فجائز. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٠).

(٤) الطعن في الجانب الأيمن مروي عن ابن عباس ﷺ، قال: (صلّى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم وقلدها نعلين، ثم ركبَ راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج)في «صحيح مسلم»(٢: ٩١٢)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٣١٤)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٤٦)، و«سنن الدارمي»(٢: ٩١).

ولكن روى البُخَارِيّ في «صحيحه»(٢: ٦٠٨): الإشعار مطلقاً دون تحديد بجانب فعن المسور بن مخرمة ومروان، قالا: (خرج النبيُّ ﷺ من المدينة في بضع عشرة مئة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلّدَ النبي ﷺ الهَدْي وأشعر وأحرم بالعمرة).

وروى الإشعار من الجانب الأيسر أبو يعلى في «مسنده»: عن ابن عباس: (أنّ رسولَ الله ﷺ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته في شقها الأيسر، ثم سلت الدم بإصبعه فلما علت به راحلته البيداء لبّى)، وهو ما روي في «الموطأ»(١: ٣٧٩): عن ابن عمر: (أنه كان إذا أهدى هديا من المدينة قلّده وأشعره بذي الحليفة، يقلّده قبل أن يشعرَه، وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق معه...). وينظر: «نصب الراية»(٣: ١١٧)، و«الدراية»(٢: ٣٦).

(٥) أي وقع من حيث الاتفاق لا من حيث القصد، وصورته أن الهدايا كانت مقبلة إلى رسول الله ﷺ، وكان يدخل من بعير من قبل الرأس، وكان الرمح بيمينه لا محالة، فكان طعنه يقع عادة أولاً على يسار البعير، ثم كان يطعن عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقاً للأول لا قصداً إليه، فصار الأمر الأصلي أحق بالاعتبار. ينظر: «البناية»(٢: ٦٤٠).

(٦) مُثْلَة: هو ما يكون تشويهاً كقطع الأنف والأذنين وسمل العيون. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٦)، و«الفتح»(٢: ٤٢٦).

(٧) أي الهدي إلا بهذا الإشعار.

واعتمر، ولا يتحلّل منها، ثُمَّ أحرمَ للحجِّ كما مرّ، وحَلَقَ يومَ النَّحر، وحَلَّ من إحراميه. والمكّيُّ يفردُ فقط ومَن اعتمرَ بلا سوق، ثُمَّ عادَ إلى بلدِه، فقد ألمَّ، ومع سوقٍ تمتع

وقيل[1][2]: إنَّما كُرِهَ إشعارَ أهل زمانِه؛ لمبالغتِهم فيه حتى يخافَ منه السِّراية[3].

وقيل: إنَّما كُرِهَ إيثارُهُ على التَّقليد[4].

(**واعتمر، ولا يتحلّل منها**): أي من العمرة، وهذا عند سوق الهدي، أمَّا إذا لم يَسُق الهَدْي يتحلّلُ من إحرام العمرةِ كما مَرّ[5].

(**ثُمَّ أحرمَ للحجِّ كما مرّ**)[6]: أي يومُ التَّروية، وقبلَهُ أفضل، (**وحَلَقَ يومَ النَّحر، وحَلَّ من إحراميه.**

والمكّيُّ يفردُ فقط)[7]: أي لا قِران له، ولا تمتع[8].

(**ومَن اعتمرَ بلا سوق، ثُمَّ عادَ إلى بلدِه، فقد ألمَّ، ومع سوقٍ تمتع**): اعلم أن

---

(١) وهو قول الطحاوي وأبي منصور الماتريدي، إذ قالا: ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك، فرأى سد هذا الباب. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٢١)، و«رد المحتار»(٢: ١٩٧).

(٢) أي عند الإمام، وهو جائز عندهما، وكراهته تحريمية عنده؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به، قال الكمال، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٠).

(٣) أي من الإشعار، والمراد إلى هلاك الهَدْي؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما. واختار هذا القول ابن الهمام في «الفتح»(٢: ٤٢٦)، والحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٩٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٩٠).

(٤) أي اختياره وتخصيصه على التقليد؛ لأنه يحصل من التقليد ما هو الغرض من الإشعار. ينظر: «البناية» (١: ٦٤٤).

(٥) (ص٢٦٩).

(٦) (ص٢٦٩).

(٧) لأن شرعيتهما للترفُّه بإسقاط إحدى السفرتين، وهذا في حق الآفاقي. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٣٧-٢٣٨).

(٨) لكن إن أتى بالقران أو التمتع فهو صحيح ولكنه ناقص وعليه دم جبران. ينظر: «جلاء الأذهان في تحقيق مسألة وليس لمكي تمتع و لا قران»(ق١٥/أ) وما بعدها

فإن طافَ لها أقلَّ من أربعةٍ قبل أشهرِ الحجّ، وأتمَّها فيها وحجّ، فقد تمتع، ولو طافَ أربعة هنا لا. كوفيٌّ حلَّ من عمرته فيها، وسكنَ بمكَّة، أو بصرة، وحجَّ فهو متمتع، ولو أفسدَها، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجَّ لا

التَّمتعَ: هو التَّرفقُ بأداءِ النُّسكين الصَّحيحينِ في سفرٍ واحدٍ من غيرِ أن يُلمَّ بأهله إلماماً صحيحاً[1] بينهما[2].

فالذي اعتمر بلا سوقِ الهَدْي لَمَّا عادَ إلى بلدِهِ صحَّ إلمامُه، فبطلَ تمتعُه، فقولُه: فقد ألمَّ؛ ذكَرَ الملزوم، وقصدَ اللازم، وهو بطلانُ التَّمتع.

أمَّا إذا ساقَ الهَدْي لا يكون إلمامُهُ صحيحاً؛ لأنَّهُ لا يجوزُ له التَّحلُل، فيكونُ عودُه واجباً، فلا يكونُ إلمامُه صحيحاً، فإذا عادَ وأحرم بالحجِّ كان متمتعاً.

(**فإن طافَ لها أقلَّ من أربعةٍ قبل أشهرِ الحجّ، وأتمَّها فيها وحجّ، فقد تمتع، ولو طافَ أربعة هنا لا**): أي لو طاف أربعةً قبل أشهرِ الحجِّ لا يكون متمتعاً.

(**كوفيٌّ**[3] **حلَّ من عمرته فيها**): أي في أشهرِ الحجّ، (**وسكنَ بمكَّة، أو بصرة، وحجَّ فهو متمتع**)؛ لأنَّ السَّفرَ الأوَّلَ لم ينتهِ برجوعِهِ إلى البصرة، فصارَ كأنَّه لم يخرجْ من الميقات.

(**ولو أفسدَها، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجَّ لا**)؛ لأنَّ حكمَ السَّفرِ الأوَّلِ لَمَّا بقي بالرُّجوعِ إلى البصرة، فصارَ كأنَّه لم يخرجْ من مكَّة، ولا تمتعَ للسَّاكن بمكَّة.

---

(١) الإلمام الصحيح: هو النُّزول بوطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي، والإلمام الفاسد ما يكون على خلاف الصحيح، وهو إنما يكون فيمن ساق الهدي، وكذلك لو لم يسق الهدي، ولكنه رجع قبل تحلله لا يكون إلمامه صحيحاً. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٣٦).

(٢) تبع الشارح صاحب «الهداية»(١: ١٥٦) في تفسير التمتع، وقال ملا خسرو تبعاً لصاحب «غاية البيان» وأيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ١٩٦): إن هذا التعريف غير جامع ومانع للتمتع، وتعريفه، هو: الجمع بين الحج والعمرة في أشهره في سنة واحدة بلا إلمام بأهله إلماماً صحيحاً. ينظر: «غرر الأحكام»(١: ٢٣٥ -٢٣٦).

(٣) كوفيّ: المراد به الآفاقي الذي شرع له التمتع والقران، وكما أن البصرة مكان لأهل التمتع والقران سواء كان مكانه البصرة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٩١).

إلاَّ إذا ألمَّ بأهلِه، ثمَّ أتى بهما، وأيٌّ أفسدَ أتمَّه بلا دم.

باب الجنايات

إن طيَّبَ محرمٌ عضواً، أو خَضَبَ رأسَه بحِنَّاء، أو ادَّهَنَ بزيت

(إلاَّ إذا ألمَّ بأهلِه[1]، ثمَّ أتى بهما)؛ لأنَّه لَمَّا ألمَّ بأهلِه، ثُمَّ رجعَ وأتى بالعمرةِ والحجِّ كان هذا إنشاءَ سفر؛ لانتفاءِ السَّفرِ الأوَّلِ بالإلمام، فاجتمعَ نسكانِ في سفرٍ واحدٍ فيكون متمتعاً.

(وأيٌّ أفسدَ أتمَّه بلا دم): أي مَن اعتمرَ في أشهرِ الحجّ، وحجَّ من عامِه، فأيُّهما أفسدَ مضى فيه؛ لأنَّه لا يمكنُهُ الخروجُ من عهدةِ الإحرام إلاَّ بالأفعال، وسقطَ دمُ التَّمتع؛ لأنَّه لم يترفَّق بأداءِ النُّسكين الصَّحيحين في سفرٍ واحد.

باب الجنايات

(إن طيَّبَ محرمٌ عضواً، أو خَضَبَ[2] رأسَه بحِنَّاء، أو ادَّهَنَ بزيت): أي استعملَ الدُّهن في عضو.

ثُمَّ الادِّهانُ إن كان بزيتٍ خالص، أو بحلٍّ[3] خالصٍ يجبُ الدَّمُ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يجبُ صدقة، وعند الشَّافِعِيّ[4] إن استعملَهُ في الشَّعر يَجبُ الدَّم، وإن استعملَهُ في غيرِه، فلا شيءَ عليه، أمَّا الدّهنُ المُطَيَّب: كدهنِ البَنَفْسَج[5]، ونحوِه، فيجبُ الدَّمُ اتِّفاقاً للتَّطيُّب.

---

(١) ويكون ذلك برجوعه إلى الكوفة.

(٢) خَضَبَ: أي لوَّنه أو غيَّر لونَه بحُمْرةٍ أو صفرة، أو غيرها، وخضب الرجل شَيْبَه بالحنَّاء يخضبُه، وإذا كان بغير الحنَّاء قيل: صبغَ شعره. ينظر: «تاج العروس»(٢: ٣٣٦).

(٣) الحَلّ: الشيرج، معرَّبٌ من شيره، وهو دهن السمسم. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٠٩)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٤٠).

(٤) ينظر: «المجموع»(٧: ٢٩٦)، و«الروضة البهية»(٢: ٣٦٢)، وغيرهما.

(٥) البَنَفْسَج: حسنة زهره، ينبت في مواضع ظليلة. ينظر: «تاج العروس»(٥: ٤٣٠)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٥١).

أو لَبِسَ مخيطاً، أو سترَ رأسَه يوماً كاملاً، أو حلقَ ربعَ رأسِه، أو محاجِه، أو إحدى إبطيه، أو عانتِه، أو رقبتِه، أو قصَّ أظفارَ يديه، ورجليه في مجلسٍ واحد، أو يد، أو رجْل، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ جُنُباً، أو للفرضِ محدثاً. أو أفاضَ من عرفة قبل الإمـام، أو تركَ أقلَّ سَبْعِ الفرض، وبتركِ أكثرِه بقي محرماً حتَّى يطوفه، أو طوافِ الـصَّدر، أو أربعـةٍ مـنه، أو الـسَّعي، أو الوقـوفِ بجَمْع، أو الرَّميُ كلِّه، أو في يومٍ واحد، أو الرَّمي الأَوَّل، أو أكثره

(**أو لَبِسَ مخيطاً، أو سترَ رأسَه يوماً كاملاً، أو حلقَ ربعَ رأسِه، أو محاجِه**[1]، **أو إحـدى إبطيه، أو عانتِه، أو رقبتِه، أو قـصَّ أظفـارَ يديـه، ورجليه في مجلسٍ واحد**[2]، **أو يد، أو رجْل، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ جُنُباً، أو للفرضِ محدثاً.**

أو أفاضَ من عرفة قبل الإمام[3]، **أو تركَ أقلَّ سَبْعِ الفرض**): أي تركَ ثلاثةَ أشواط، أو أقلَّ من طوافِ الزِّيارة، (**وبـتركِ أكثرِه بقي محرماً حتَّى يطوفه**): أي لو تركَ أربعةَ أشواط وأكثر بقي محرماً حتَّى يطوف، (**أو طوافِ الصَّدر، أو أربعةٍ منه، أو الـسَّعي**[4]، **أو الوقـوفِ بجَمْـع، أو الرَّمـيُ كلِّـه**[5]، **أو في يـومٍ واحـد، أو الرَّمـي الأَوَّل**[6]، **أو أكثرِه**): وهو رميُ جمرةِ العقبةِ يومَ النَّحر.

---

(١) محاجمه: أي مواضع الحجامة. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٩).

(٢) عبارة الشارح في «النقاية»: أو قص أظفار يدٍ أو رجل أو الكلّ في مجلس. ا.هـ. وقيد بمجلس واحد؛ لأنه لو قصَّ أظفار كل يد في مجلس وجب لكل يدٍ دم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، وللجميع دمٌ عند محمد ﵁. وتمامه في «فتح باب العناية»(١: ٦٩٣).

(٣) المراد بالإمام الغروب، لأنه لما كان الواجب على الإمام النفر بعد الغروب كان النفر معه نفراً بعد الغروب، وإلا فلو غربت فنفروا ولم ينفر الإمام لا شيء عليهم، ولو نفر الإمام قبل الغروب فتابعوه كان عليه وعليهم الدم؛ وذلك لأن الوقوف في جزء من الليل واجب فبتركه يلزم الدم. كما في «رد المحتار»(٢: ٢٠٦)، وينظر: «الاختيار»(١: ٢٠٩).

(٤) أي كله أو أكثره، وأما تركه أقله فإنه يوجب لكل شوط نصف صاع إلا أن يبلغ دماً فينقص منه ما شاء. ينظر: «غنية ذوي الحكام»(١: ٢٣٤).

(٥) أي ترك رمي الجمار في الأيام الأربعة كلها فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب المتحد الجنس فاكتفي بدم واحد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٧٢/أ).

(٦) الرمي الأول نصَّ عليه وإن كان داخلاً في: أو في يوم واحدٍ؛ تبعاً لصاحب «الهداية»(١: ١٦٧ - ١٦٨) اهتماماً بشأنه، فإنه لو تركَ رميَ جمرةِ العقبةِ في بقيَّةِ الأيام تلزمُهُ صدقةٌ لا دم؛ لأنه أقلُّ الرَّمي فيها بخلاف يوم النحر فإنها كلُّ الرمي. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٤٦).

او حَلَقَ في حلٍّ لحجٍّ، أو عمرة، لا في معتمرٍ رَجَعَ من حلٍّ، ثُمَّ قَصَّرَ، أو قَبَّلَ، أو لَمِس بشهوةٍ أنزلَ أو لا، أو أخَّرَ الحلق، أو طوافَ الفرضِ عن أيّام النّحر، أو قَدَّمَ نُسُكاً على آخر، فعليه دَم، فيجبُ دمانِ على قارنٍ إن حلقَ قبلَ ذبحه

(**أو حَلَقَ في حلٍّ لحجٍّ، أو عمرة**)، فإنَّ الحلقَ اختصَّ بمنى[1]، وهو من الحرم.

(**لا في معتمرٍ رَجَعَ من حلٍّ، ثُمَّ قَصَّرَ**): أي إن خرجَ المعتمرُ من الحرم[2] قبل التَّحلل[2]، ثُمَّ عادَ إليه، وقَصَّرَ لا شيءَ عليه، وإنَّما خُصَّ[3] بالمعتمر؛ لأنَّ الحاجَّ إن خرجَ من الحرمِ قبل التَّحليل، ثُمَّ عادَ إلى الحرم يَجِبُ عليه الدَّم[4].

(**أو قَبَّلَ، أو لَمِس بشهوةٍ أنزلَ أو لا**)، اعلم أنَّ قولَهُ: أو قَبَّلَ؛ ليس معطوفاً على قولِه: قَصَّر؛ بل هو معطوفٌ على قوله: أو حَلَقَ في حِلّ.

(**أو أخَّرَ الحلق، أو طوافَ الفرضِ عن أيّام النّحر**[5]**، أو قَدَّمَ نُسُكاً على آخر**)، كالحلقِ قبل الرَّمي، ونحرِ القارنِ قبل الرَّمي، أو الحلقِ قبل الذَّبح، (**فعليه دَم**): هذا جوابُ الشَّرط، وهو قولُهُ: إن طَيَّبَ محرمٌ عضواً.

(**فيجبُ دمانِ على قارنٍ إن حلقَ قبلَ ذبحه**): دمٌ للحلقِ قبل أوانِه، ودمٌ لتأخيرِ الذَّبح عن الحلق، وعندهما دم واحد، وهو الأَوَّلُ فقط[6].

---

(١) ما تفيده عبارات أئمتنا أن جميع الحرم محل للحلق، ولا يختص وجوب الحلق بمكان منه، فما وقع في الشرح وتبعه به ابن كمال باشا في «الاصلاح»(ق٣٩/أ) ليس المراد اختصاصُه بمنىً على سبيل الوجوب، إنما على سبيل السنة؛ لما قال في «الهداية»(١: ١٦٨): المنَّة جرت بالحلق بمنىً، وهو من الحرم. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٤٣).

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) أي هذا الحكم.

(٤) أي يجب على الحاج الحلق في الحرم في أيام النحر، وأما المعتمر فلا يجب عليه الحلق إلا في الحرم ولا يختص حلقه بزمان بالاجماع. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٧).

(٥) فإذا خرجت أيام النحر وحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «التبيين»(٢: ٦٣).

(٦) ما ذكره الشارح هنا تبع فيه صاحب «الهداية»(١: ١٦٩)، وقد خطّأه شراحها كصاحب «الفتح»(٢: ٤٧٢)، و«الكفاية»(١: ٤٧٢)، و«العناية»(١: ٤٧٢)، وغيرهم: بأن أحد الدمين وجب لمجموع التقديم والتأخير، والآخر دم القران، والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل أوانه. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٢٠٩).

وإن طيَّبَ أقلَّ من عضو، أو سترَ رأسَه، أو لَبِسَ مخيطاً أقلَّ من يوم، أو حلقَ أقلَّ من رُبْعِ رأسِه، أو قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظفار، أو خمسةً متفرِّقة، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ مُحدِثاً، أو تركَ ثلاثةً من سَبْعِ الصَّدر، أو إحدى جمارٍ ثلاث، أو حلقَ رأسَ غيرِه تصدَّقَ بنصفِ صاع من بُرّ. وإن طيَّب، أو حلقَ بعذر ذَبح، أو تصدَّقَ بثلاثةِ أصوعِ طعامٍ على ستَّةِ مساكين، أو صامَ ثلاثةَ أيام. ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوفِ فرض يُفْسِدُ حجَّه، ويمضي ويذبح،ويقضي من قابل ولم يفترقا،وبعد وقوفِهِ لم يفسد،ويجبُ بدنة،وبعد الحلقِ شاة.وفي عمرتِه قبل طوافِه أربعةَ أشواط مفسدٌ لها، فمضى وذَبَحَ وقضى، وبعد

(وإن طيَّبَ أقلَّ من عضو، أو سترَ رأسَه، أو لَبِسَ مخيطاً[1] أقلَّ من يوم، أو حلقَ أقلَّ من رُبْعِ رأسِه، أو قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظفار، أو خمسةً متفرِّقة، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ مُحدِثاً، أو تركَ ثلاثةً من سَبْعِ الصَّدر، أو إحدى جمارٍ ثلاث): وهي ما يلي مسجد الخَيف، أو ما يليه، أو العقبة في يومٍ بعد يوم النَّحر، (أو حلقَ رأسَ غيرِه تصدَّقَ بنصفِ صاع[2] من بُرّ.

وإن طيَّب، أو حلقَ بعذر[3]): أي طيَّبَ عضواً، أو حلقَ رُبْعَ رأسِه، (ذبح، أو تصدَّقَ بثلاثةِ أصوعٍ[4] طعامٍ على ستَّةِ مساكين، أو صامَ ثلاثةَ أيام.

ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوفِ فرض يُفْسِدُ حجَّه، ويمضي ويذبح، ويقضي[5] من قابل[5] ولم يفترقا): أي ليس عليه أن يفارقَها في قضاءِ ما أفسداه، وعند مالك[6] ﷺ يفارقها إذا خرجا من بيتهما، وعند زُفَرَ ﷺ إذا أحرما، وعند الشَّافِعِيِّ[7] ﷺ إذا بلغا المكانَ الذي واقعَها فيه. (وبعد وقوفِهِ لم يفسد، ويجبُ بدنة، وبعد الحلقِ شاة.

وفي عمرتِه قبل طوافِه أربعةَ أشواط[8] مفسدٌ لها، فمضى وذَبَحَ وقضى، وبعد

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) وهو ما يساوي (١.٠١٦)كغم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٧).

(٣) كعلة وقمل ومنه الجهل أو النسيان. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٣).

(٤) وهي تساوي (٩.١٠٨)كغم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٧).

(٥) زيادة من م.

(٦) ينظر: «المدونة»(١: ٤٥٩)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٣: ٤)، وغيرهما.

(٧) ينظر: «المجموع»(٧: ٣٩٦)، و«أسنى المطالب»(١: ٥١٣)، و«تحفة المحتاج»(١: ١٧٨)، وغيرها.

(٨) زيادة من أ و ب و س.

أربعةٍ ذبحَ ولم تفسد، فإن قتلَ محرمٌ صيداً، أو دلَّ عليه قاتلَهُ بدءاً، أو عوداً سهواً، أو عمداً، فعليه جزاؤُه، ولو سَبُعاً أو مُستأنساً، أو حماماً مسرولاً، وهو مضطرٌ إلى أكلِه، وجزاؤُه ما قوَّمه عدلان في مقتلِه، أو أقربَ مكانٍ منه، لكن في السَّبعِ لا يزيدُ على شاة، ثُمَّ له أن يشتري به هدياً، ويذبحَهُ بمكَّة، أو طعاماً ويتصدَّقَ بمكَّة على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرّ، أو صاعٍ من تمر، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكينٍ يوماً، وإن فَضُلَ أقلُّ من طعام مسكين تصدَّقَ به أو صام يوماً

أربعةٍ ذبحَ ولم تفسد): أي وطئَهُ في عمرتِهِ قبل أن يطوفَ أربعةَ أشواطٍ مفسدٌ للعمرة، فيجبُ المضي فيها، والذَّبح، والقضاء، وبعد أربعةِ أشواطٍ يجبُ به الذَّبحُ ولا تفسدُ به العمرة.

(فإن قتلَ محرمٌ صيداً، أو دلَّ عليه قاتلَهُ بدءاً، أو عوداً): أي سواءٌ كان أوَّلَ مرَّةٍ أو لا، **(سهواً، أو عمداً، فعليه جزاؤُه، ولو سَبُعاً)**: أي لو كان الصَّيد سَبُعاً، **(أو مُستأنساً[1]، أو حماماً مسرولاً[2]، وهو مضطرٌ إلى أكلِه، وجزاؤُه ما قوَّمه عدلان في مقتلِه، أو أقربَ مكانٍ منه)**: أي إن لم يكن له قيمةٌ في مقتلِهِ يقوَّمُ في أقربِ مكانٍ من مقتلِه، يكون له فيه قيمة.

(لكن في السَّبعِ لا يزيدُ على شاة، ثُمَّ له أن يشتري به هدياً، ويذبحَهُ بمكَّة، أو طعاماً ويتصدَّقَ بمكَّة[3] على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرّ، أو صاعٍ من تمر، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكينٍ يوماً، وإن فَضُلَ أقلُّ[4] من طعام مسكين تصدَّقَ به أو صام يوماً) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ.

وأما عند محمَّدٍ ﷺ والشَّافِعِيِّ[5] ﷺ فإن كان للصَّيد مِثْلٌ صورةً يجبُ ذلك، ففي

---

(١) لأنه صيدٌ في الأصل، فلا يبطلُهُ الاستئناس كالبعير إذا ندَّ لا يأخذُ حكمَ الصيدِ في الحرمةِ على المحرم. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٩٠).

(٢) الحمام المسرول: هو الذي يكون في رجله ريشٌ، كأنه سراويل. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ١٧٧).

(٣) زيادة من ق.

(٤) زيادة من ت و ق و ف و م.

(٥) ينظر: «الأم»(٧: ٢٥٧)، و«التنبيه»(ص٥٢)، و«الغرر البهية»(٢: ٣٦٠).

الظَّبي[(١)] والضَّبع[(٢)] شاة، وفي الأرنب عَنَاق[(٣)]، وفي اليَرْبوع[(٤)] جفرة[(٥)]، وفي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الحمام شاة، والمُتَمَسَّكُ في هذا الباب قولُه تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾[(٦)]، فمحمدٌ والشَّافِعيُّ ﷺ يحملان المِثْلَ على المِثْلِ صورةً بدليلِ تفسيرِ المِثْلِ بالنَّعَم.

ونحنُ نقولُ: المِثْلُ في الضَّماناتِ لم يعهد في الشَّرع، إلاَّ وأن يرادَ به المثلُ صورةً ومعنىً في المثليات، أو معنىً: وهو القيمةُ في غيرِ المثليات.

أمَّا البقرةُ فلم تعهدُ مِثْلَ حمارِ الوحشي، وكذا البَدَنةُ للنَّعامة، وكذا البَواقي.

فقولُهُ: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾: أي كائنٌ من النَّعم، فالمعنى أن الواجبَ جزاءٌ مماثلٌ لما قتلَه، وهو القيمةُ كائنٌ من النَّعَم، بأن يشتري بتلك القيمةِ بعضَ النَّعَم.

ثُمَّ قولُهُ: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ يؤيِّدُ هذا المعنى، فإنَّ التَّقويمَ يحتاجُ إلى رأي العدول، ولولا التَّقويمُ أوَّلاً كيف يثبتُ الاختيارُ بين النَّعَم والكفارةِ والصِّيام؟

وأيضاً: لو لم يكنْ له نظيرٌ من النَّعَم، فعند محمَّدٍ والشَّافِعِيِّ[(٧)] ﷺ يجبُ ما يجبُ عند أبي حنيفةَ أوَّلاً، فيحملُ المِثْلُ على القيمةِ ولا دلالةَ للآيةِ على هذا المعنى.

(ويجبُ بجرحِهِ ونتفِ شعرِه، وقطعِ عضوه ضمانُ[(٨)] ما نقص[(٩)]).

---

(١) الظَّبيّ: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٠٢)، و«المصباح المنير»(ص٣٨٥).

(٢) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر ينهش القبور ويخرج الجيف، العرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤).

(٣) عَنَاق: هي الأنثى من أولاد المعز. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٥).

(٤) اليَرْبوع: وهو حيوان طويل الرجلين، قصير اليدين جداً، وله ذنب كذنب الجرذ، لا يرفعه صعداً، في طرفه شبه النوارة، لونه كلون الغزال. ينظر: «حيواة الحيوان»(٢: ٤٠٨).

(٥) جَفْرَة: الأنثى من أولاد المعز إذا بلغت أربعة أشهر. ينظر: «المغرب»(٨٦).

(٦) من سورة المائدة، الآية (٩٥).

(٧) ينظر: «الأم»(٢: ٢١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٢: ١٧٨)، و«فتوحات الوهاب»(٢: ٥٣٠)، وغيرها.

(٨) زيادة من م.

(٩) أي من قيمته، ويكون بتقويمه صحيحاً ثم ناقصاً ويحسب الفرق بينهما. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٥١).

وبنتفِ ريشِه، وقطعِ قوائمِه، وكسرِ بيضِه، وكسرِه وخروجِ فرخٍ ميِّت. وذبحِ الحلالِ صيدَ الحرم، وحلبِه، وقطعِ حشيشِهِ وشجرِه غيرِ مملوك، ولا مُنْبَتٍ قيمتُهُ إلاَّ ما جَفَّ

و[1]**بنتفِ ريشِه، وقطعِ قوائمِه،وكسرِ بيضِه[2]،وكسرِه[3]وخروجِ فرخٍ[4] ميِّت.**

وذبحِ الحلالِ[5] صيدَ الحرم، وحلبِه، وقطعِ[6] حشيشِهِ وشجرِه غيرِ مملوك[7]، ولا مُنْبَتٍ قيمتُهُ إلاَّ ما جَفَّ): أي يجبُ بنتفِ ريشِهِ إلى آخرِه قيمتُه، ففي نتفِ الرِّيش، وقطعِ القوائمِ يجبُ قيمةُ الصَّيد؛ لإخراجِهِ عن حيزِ الامتناع[8]، وفي كسرِ البيضِ تجب قيمةُ البيضِ، وفي كسرِهِ مع خروجِ فرخٍ ميِّتٍ تجب قيمةُ الفرخِ حيّاً، وفي الحلبِ قيمةُ اللَّبن.

قولُهُ: ولا مُنْبَت: أي ليس مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاس، ولم يُنْبِتْهُ أحدٌ بل نَبَتَ بنفسِه، فحينئذٍ إن لم يكن مملوكاً فعليه قيمتُه إلاَّ ما جَفَّ، وإن كان مملوكاً، وقد قطعَهُ غيرُ المالك، فعليه مع وجوبِ تلك القيمةِ قيمةٌ أُخْرَى للمالك، سواءٌ جَفَّ أو لا.

وإنَّما قلنا: إنَّه ليس مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاس، ولم يُنْبِتْهُ أحدٌ حتَّى لو كان مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ عادة، فلا شيءَ فيه سواءٌ أنبتَهُ إنسانٌ أو لا؛ لأن كونَهُ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاس أقيمَ مقامَ الإنباتِ تيسيراً؛ لأنَّ مراعاتَهُ في كلِّ شجرةٍ متعذِّرة، فإذا أُقيمَ مُقَامَ الإنبات، والإنباتُ سببُ للملك، فلم يتعلَّقْ به حرمةُ الحرم.

---

(١) أي وتجب القيمة كاملةً... .

(٢) إلا أن يكون فاسداً فلا شيء عليه؛ لأن ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية أن تصير صيداً وهو مفقود في الفاسدة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٢١٦).

(٣) سقطت من ت و ج و م.

(٤) الفَرْخُ: من كُلِّ بائِضٍ كالولدِ مِنَ الإنسَان. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٦٧).

(٥) قيدَ به لأن المحرمَ ممنوعٌ مطلقاً من ذبح الصيدِ صيد حرم كان أو صيد حلّ، وعليه كفارتُهُ بخلافِ الحلال، فإنه يحلُّ له صيدُ الحلِّ لا الحرم. ينظر: «العمدة»(١: ٣٥١).

(٦) القاطع أعمّ من أن يكون محرماً أو غيره.

(٧) أي للقاطع؛ وقيد به لأنه لو قطعه غير مالكه لزمه قيمتان، قيمة لحق الشارع، وقيمة لحق المالك. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١١).

(٨) لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٤٨).

ولا صومَ في الأربعة، ولا يُرعى الحشيش، ولا يُقطع إلاَّ الإذخر. ويقتلِ قملة، أو جرادةٍ صدقة، وإن قلَّت.

وإن كان ممَّا لا يُنْبِتُهُ النَّاس عادة، فإن أنبتَهُ إنسانٌ فلا شيءَ فيه لما ذكَرْنا، وإن لم يُنْبِتْهُ إنسانٌ ففيه القيمة.

فعُلِمَ من هذا أن الأقسامَ أربعة[١]، ولا قيمةَ إلاَّ في قسمٍ واحد[٢].

وعُلِمَ أيضاً: أنَّ التَّقييدَ بعدم الإنباتِ ذُكِرَ؛ لإفادةِ نفي الحكم عمَّا عداه، كما ذكَرْنا، لكنَّ التَّقييدِ بعدمِ المملوكية لم يذكر؛ لإفادةِ هذا المعنى؛ إذ في صورةِ وجوب القيمةِ لو كان مملوكاً، فتلك القيمةُ واجبةٌ مع أنَّه تجب قيمةٌ أُخرى؛ بل ليفيدَ أنَّ هذا الضَّمان واجبٌ لا غير؛ بسبب تعلُّقِ حرمةِ الحرم.

(**ولا صومَ في الأربعة**[٣]): أي لا صومَ في ذبحِ صيدِ الحرمِ وحلبه. وقطعِ حشيشِهِ وشجرِه.

(**ولا يُرعى الحشيش، ولا يُقطع إلاَّ الإذخَر**[٤].

ويقتلِ قملة[٥]**، أو جرادةٍ صدقة، وإن قلَّت**[٦].

(١) وهي:

الأول: مما ينبته الناس عادة، وأنبته إنسان.

والثاني مما ينبته الناس، ولم ينبته إنسان.

والثالث: مما ينبته الناس، وأنبته إنسان.

والرابع: وهو ليس مما ينبته الناس، ونبت بنفسه.

(٢) وهو ما لا ينبته الناس، ونبت بنفسه.

(٣) لكن يجوز الطعام والهدي. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٠٢).

(٤) الإذخر: بالكسر: نبات طيب الرائحة، واستثني لكثرة استعماله في بيوت أهل مكة وقبورهم. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٤٤)، و«ذخيرة العقبى»(ص١٦٦).

(٥) قَمْلة: وهي تتولد من العرق والوسخ في بدن الإنسان إذا علاه ثوب او شعر؛ لأن العرق يتعفن من دفء الثوب أو الشعر، فيتولد منه القمل، وتمامه في «عجائب المخلوقات»(٢: ٣٥٦). وينظر: «المصباح»(ص٥١٧).

(٦) أي ككف من الطعام وكسرة من خبز. كما في «فتح باب العناية»(١: ٧١٤). وفي «البحر»(٣: ٣٩): ففي الثلاث من القمل والجراد وما دونها يتصدق بما يشاء، وفي الأربع فأكثر يتصدق بنصف صاع.

ولا شيءَ بقتلِ غراب، وحِدأة، وعَقْرَب، وحيَّة، وفأرة، وكلبٍ عقور، وبعوض، وبُرْغوث، وقُراد، وسُلحفات، وسَبُعٍ صائل. وله ذبحُ الشَّاة، والبقر، والبعير، والدَّجاج، والبَطِّ الأهلي، وأكلُ ما صادَهُ حلالٌ وذبحَهُ بلا دلالةِ محرم، وأمرِهِ به.

ولا شيءَ بقتلِ غراب[1]، وحِدأة[2]، وعَقْرَب، وحيَّة، وفأرة، وكلبٍ عقور[3]، وبعوض[4]، وبُرْغوث[5]، وقُراد[6]، وسُلحفات، وسَبُعٍ صائل[7].

وله ذبحُ الشَّاة، والبقر، والبعير، والدَّجاج، والبَطِّ الأهلي[8]، وأكلُ ما صادَهُ حلالٌ وذبحَهُ[9] بلا دلالةِ محرم، وأمرِهِ به.

---

(١) غراب: أي الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لون آخر. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١٥).

(٢) حِدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخس الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقض على الجُرْذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، وكنيته أبو الخطاف وأبو الصلت، ينظر: «حياة الحيوان»(١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط»(ص١٥٩).

(٣) كلبٌ عَقُورٌ: هو كُلّ سَبُعٍ يَعْقِرُ من الأَسَدِ والفَهْدِ والنَّمِرِ والذِّئب، وعقر: أي جرح. ينظر: «الصحاح»(٢: ١٣٧)، و«المصباح»(٤٢٢)، و«التبيين»(٢: ٦٧).

(٤) بعوض: وهو حيوان في غاية الصغر على صورة الفيل وكل عضو خلق للفيل فللبعوض مثله مع زيادة جناحين، واشتقاقه من البعض؛ لأنها كبعض البقة. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٣٠٣)، «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٥١).

(٥) بُرْغوث: وهو أسود أحدب ضامر، إذا وقع نظر الإنسان عليه أو أحس به فيثب تارة إلى اليمين وتارة إلى الشمال حتى يغيب عن نظر الإنسان. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٩)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٣٠٢).

(٦) قُراد: وهو من أنواع الحَلَمة الثلاثة، وهي: قُراد وحَنّانة وحَلَم، فالقُراد أصغر، والحَنّانة أوسطها، والحَلَمة أكبرُها، ولها دم سائل. ولا شيء فيه؛ لأنه ليست بصيد ولا متولدة من البدن، ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١٦)، «رد المحتار»(١: ١٨٥).

(٧) سَبُع صائل: أي قاهر حامل على المحرم من الصولة، أو الصالة بالهمز، فهو حيوان لا يمكن دفعه إلا بالقتل، فلو أمكن بغيره فقتله لزِمَهُ الجزاء كما تلزمُهُ قيمته لو مملوكاً. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين(٢: ٥٧١).

(٨) لأنها ليست بصيود، وقيد البط بالأهلي؛ لأن البط الذي يطير صَيْدٌ يجب الجزاء بقتله. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٧٤/أ).

(٩) أي الحلال، وهي معطوفة على صاده.

ومَن دخلَ الحرمَ بصيدٍ أرسلَه، وردَّ بيعَهُ إن بقيَ، وإلا جزى كبيعِ المحرمِ صيدَه، لا صيداً في بيتِه، أو في قفصٍ معه إن أحرم، ومَن أرسلَ صيداً في يدِ محرمٍ إن أخذَهُ حلالاً ضَمِن، وإلاَّ فلا. فإن قتلَ محرمٌ صيدَ مثلِه، فكلٌّ يجزئ جزاءً كاملاً، ورَجَعَ آخِذُهُ على قاتلِه. وما به دمٌ على المفردِ فعلى القارن دمان إلاَّ

ومَن دخلَ الحرمَ[1] **بصيدٍ أرسلَه، وردَّ بيعَهُ إن بقيَ)**: أي ردَّ البيعَ الذي أتى به في إحرامه بعد دخولِهِ في الحرمِ إن بقيَ الصَّيدُ في يدِ المشتري، **(وإلا جزى**[2] **كبيعِ المحرمِ صيدَه)**: أي ردَّ بيعَهُ إن بقي، وإلاَّ جزى سواءٌ باعَهُ من محرمٍ أو حلال.

(لا صيداً في بيتِه، أو في قفصٍ معه إن أحرم): أي إن أحرمَ وفي بيتِه، أو قفصِهِ صيدٌ ليس عليه أن يرسلَه، لأن الإحرامَ لا يُنافي مالكيّةَ الصَّيدِ ومحافظتِه، بخلاف مَن دَخَلَ الحرمَ بصيد، فإنَّ الصَّيدَ صارَ صيدَ الحرم، فيجبُ تركُ التَّعرضِ له.

(ومَن أرسلَ صيداً في يدِ محرمٍ إن أخذَهُ[3] **حلالاً ضَمِن، وإلاَّ فلا**[4]**)**.

فإن قتلَ محرمٌ[5] **صيدَ مثلِه، فكلٌّ يجزئ** [6]**جزاءً كاملاً**[6]**، ورَجَعَ آخِذُهُ على قاتلِه.**

وما به دمٌ على المفردِ فعلى القارنِ دمان)[7]: دمٌ لحجَّته، ودمٌ لعمرتِه[8]، **(إلاَّ**

---

(١) سواء كان حلالاً أو محرماً ويكون الصيد في يده الجارحة حقيقة، فإن عليه إرساله على وجهٍ غير مضيِّع له كأنه يودعه أو يرسله في قفص، وليس المراد من إرساله تسييبه؛ لان تسييب الدابة حرام ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال، فله إمساكه في الحل وأخذه ممن أخذه. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٠٠).

(٢) أي يلزمه الجزاء بالمال بتفويت الأمن الذي استحقه الصيد. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٠١).

(٣) أي أخذ المحرم الصيد وهو حلال.

(٤) أي إن أخذه المحرم الصيد وهو محرم فلا يضمن المرسل.

(٥) أي إن أخذ محرم صيداً فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاءً تاماً، ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٨٨).

(٦) زيادة من ص.

(٧) وكذا الصدقة تتعددُ على القارن والمتمتع وهذا التعدد يكون في الجنايات التي لا اختصاص لها بأحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا كترك الرمي وطواف الصدر والوقوف بالمزدلفة وإمداد الوقوف بعرفة إلى الغروب. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ١٧٨)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٥٣).

(٨) في م: لعمرة.

بجوازِ الوقتِ غيرُ محرم، ويُثنّى جزاءُ صيدٍ قتلَهُ محرمان، واتَّحدَ لو قتلَ صيدُ الحرمِ حلالان، باعَ المحرمُ صيداً، أو شراهُ بطل، ولو ذبحَهُ حَرُم، ولو أكلَ منه غَرِمَ قيمةَ ما أكل، لا محرمٌ لم يذبحْه، ولدت ظبيةٌ أخرجتْ من الحرم، وماتا غرمَهما، وإن أدّى جزاءَها، ثُمَّ وَلَدَت، لم يُجْزِه.

بجوازِ الوقتِ غيرُ محرم): والمرادُ بالوقتِ الميقات؛ لأنَّ الواجبَ عليه عند الميقاتِ إحرامٌ واحد.

(ويُثنّى جزاءُ صيدٍ قتلَهُ محرمان، واتَّحدَ لو قتلَ صيدُ الحرمِ حلالان): فإنَّ ذلك[1] جزاءُ الفعل، والفعلُ متعدد، وجزاءُ صيدِ الحرمِ جزاءُ المحل، والمحلُ واحد[2].

(باعَ المحرمُ صيداً، أو شراهُ بطل[3]، ولو ذبحَهُ حَرُم، ولو أكلَ منه غَرِمَ قيمةَ ما أكل، لا محرمٌ لم يذبحْه): أي لو أكلَ محرمٌ آخرَ لم يَغْرَمْ.

(ولدت ظبيةٌ أخرجتْ من الحرم، وماتا غرمَهما): أي جزاءُ الظَّبيةِ والولد[4]، **(وإن أدّى جزاءَها، ثُمَّ وَلَدَت، لم يُجْزِه)**[5].

---

(١) راجع على محرمين.

(٢) أي فيما كان الصيد من حلالين.

(٣) أي الشراء، وعلى البائع والمشتري جزاؤه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده، وهو محرم وباعه، وهو محرم أما إذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد، ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع، ولو اشترى حلالٌ من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما بطل البيع. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١ : ١٧٨).

(٤) لأن الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الأمن شرعاً؛ ولهذا وجب رده إلى مأمنه، وهذه صفة شرعية تسري إلى الأولاد. ينظر: «مجمع الأنهر»(١ : ٣٠٢).

(٥) أي ليس عليه جزاء الولد إذ بعد أداء جزاء الأم لم تبق آمنة؛ ولعدم سراية الأمن للولد حينئذ. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٢٥٤)، و«الدر المنتقى»(١ : ٣٠٢).

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

آفاقيٌّ يريدُ الحجَّ أو العمرةَ جاوزَ وقتَه، ثُمَّ أحرمَ لَزِمَه دمٌ، فإن عادَ فأحرم

[باب مجاوزة الوقت بغير إحرام][1]

(**آفاقيٌّ يريدُ الحجَّ أو العمرةَ**[2] **جاوزَ وقتَه**): أي ميقاتَه، (**ثُمَّ أحرمَ لَزِمَه دمٌ، فإن عادَ فأحرم**): أي إنَّما قال[3]: يريدُ الحجَّ أو العمرة؛ حتَّى إنَّه لو لم يُرِدْ شيئاً منهما لا يجبُ عليه شيء؛ لمجاوزة الميقات[4].

وقولُهُ: ثُمَّ أحرمَ؛ لا احتياجَ إلى هذا القيد، فإنَّه لو لم يُحْرِمْ يَجِبُ عليه الدَّم أيضاً، فحقُّ الكلامِ أن يقولَ جاوزَ وقتَهُ لَزِمَهُ دَم، ويمكنُ أن يجابَ عنه[5]: بأنَّه إنَّما ذكر قولَهُ: ثُمَّ أحرمَ؛ لِيُعْلَمَ أنَّ الدَّمَ لا يسقطُ بهذا الإحرامِ بخلافِ ما إذا عادَ إلى الميقات، فأحرم، فإنَّه يَسقُطُ الدَّمُ حينئذٍ؛ لأنَّهُ تداركَ حقَّ الميقات.

ثُمَّ قولُهُ: فإن عادَ فأحرمَ؛ معناهُ: أنَّه لو لم يحرمْ من الميقات، فعادَ إلى الميقاتِ فأحرم، فإنَّه يسقطُ الدَّمُ اتِّفاقاً.

(**أو محرماً**[6] **لم يشرعْ في نُسُكٍ ولَبَّى سقطَ دَمُه،وإلاَّ فلا**[7]): أي إن أحرمَ بعد

---

(١) زيادة من ف.

(٢) التقييد بالحج أو العمرة اتفاقي، وهو كناية عن إرادة دخول مكة؛ لأن من دخل مكة للسياحة والتجارة وجاوز الميقات دون إحرام يلزمه دم، ينظر: «التعليق الممجد»(٢: ٣٥٠ -٣٥١).

(٣) سقطت من م.

(٤) ما صدر عن الشارح وتبعه فيه ابن كمال باشا في «الاصلاح»(ق٤٠/ب)، وملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٢٥٤)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٥٨٠) من اعتبار قيد: يريد الحج أو العمرة؛ قد أخذه المصنف من «الهداية»(١: ١٧٧)، لكن شرّاح الهداية كابن الهُمام في «فتح القدير»(٣: ١١) نبَّهوا على أن ظاهر العبارة موهم، ويفهم منها كما فهم صدر الشريعة؛ وكافة الكتب ناطقة بأنَّ من جاوز الميقات يريد مكّة فعليه الإحرام، وهو ما صرح به صاحب «الهداية»(١: ١٣٦) في المواقيت. وينظر: «غنية ذوي الحكام»(١: ٢٥٤)، و«رد المحتار»(٢: ٥٨٠).

(٥) أي عن هذا الإيراد الوارد بذكر قيد: ثم أحرم.

(٦) أي عاد إلى الميقات حال كونه محرماً في الطريق. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٥٤).

(٧) أي فإن عادَ إلى الميقات بعد الشروع في النُّسُك، أو لم يُلَبِّ فيه لم يسقط.

كمكّيٍ يريدُ الحجَّ، ومتمتعٌ فرغَ من عمرتِه، وخرجا من الحرمِ وأحراما، فإن دَخَلَ كوفيٌّ البُستان؛ لحاجةٍ فله دخولُ مكَّةَ غيرَ محرم، ووقتُهُ البُستانُ كالبُستاني، ولا شيءَ عليهما، إن أحراما من الحلِّ ووقفا بعرفة، ومَن دخلَ مكَّةَ بلا إحرامٍ لزمَهُ حجٌّ أو عمرة، وصحَّ منه لو حجَّ عمَّا عليه

المجاوزة، ثُمَّ عادَ إلى الميقاتِ قبل أن يشرعَ في نُسُك مُلَبِّياً، سقط الدَّمُ عندنا، خلافاً لزُفر ﷺ، فإنَّه لا يسقطُ الدَّمُ عنده.

وإنَّما قال: لم يشرعْ في نُسُكٍ؛ حتَّى لو أحرمَ وشرعَ في نُسُك، ثُمَّ عادَ إلى الميقاتِ مُلَبِّياً لا يسقطُ الدَّمُ إجماعاً.

وإنَّما قال: ولَبَّى؛ احترازاً عن قولِهما: فإن العودَ إلى الميقاتِ محرماً كافٍ؛ لسقوطِ الدَّمِ عندهما، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ فلا بُدَّ أن يعودَ محرماً مُلَبِّياً.

(**كمكّيٍ يريدُ الحجَّ، ومتمتعٌ فرغَ من عمرتِه، وخرجا من الحرمِ وأحراما**): تشبيه بالمسألة المتقدِّمةِ في لزومِ الدَّم، فإنَّ إحرامَ المكِّيِّ من الحَرم، والمتمتعُ بالعمرة لَمَّا دخلَ مكَّة، وأتى بالعمرة صارَ مكِّيّاً، وإحرامُهُ من الحرم، فيجبُ عليهما دمٌ لمجاوزةِ الميقات، بلا إحرام.

(**فإن دَخَلَ كوفيٌّ**[1] **البُستان؛ لحاجةٍ فله دخولُ مكَّةَ غيرَ محرم، ووقتُهُ البُستانُ كالبُستاني**): بُستان بني عامرٍ موضعٌ داخلَ الميقات، خارج الحرم، فإذا دخلَهُ لحاجةٍ لا يجبُ عليه الإحرام؛ لكونِهِ غيرُ واجبِ التَّعظيم، فإذا دخلَهُ إلتحقَ بأهلِه، ويجوزُ لأهلِهِ دخولُ مكَّةَ غيرَ محرم؛ لكنَّ إن أرادَ[2] الحجَّ، فوقتُهُ البُستان: أي جميعُ الحلِّ الذي بين البُستانِ والحرمِ كالبُستاني. (**ولا شيءَ عليهما**): أي لا شيءَ على البُستاني، وعلى مَن دَخَلَه، (**إن أحراما من الحلِّ ووقفا بعرفة**)؛ لأنَّهما أحرما من ميقاتِهما.

(**ومَن دخلَ مكَّةَ بلا إحرامٍ لزمَهُ حجٌّ أو عمرة، وصحَّ منه**[3] **لو حجَّ عمَّا عليه**

(١) وهذا بطريق التمثيل، وكذا ذكرُ بستانِ بني عامر، فإن الحكمَ في كلِّ آفاقي لا يريدُ دخولَ مكّة، بل مكاناً من الحلِّ ما بين الميقات وبين مكة. ينظر: «العمدة»(١: ٣٥٨).

(٢) أي الكوفي الذي دخل البستان لحاجة الحج...

(٣) أي أجزأه عما لزمه بالدخول، لو أحرم عما عليه من حجة الإسلام أو نذر، أوعمرة منذورة، لكن في عامه ذلك لتدارك المتروك في وقته لا بعده؛ لصيرورته ديناً بتحويل السنة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٢٢٨).

في عامه ذلك، لا بعده. جاوزَ وقتَهُ فأحرم بعمرة وأفسدَها، مضى وقضى، ولا دَمَ عليه؛ لترك الوقت.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مكّيٌّ طافَ لعمرتِهِ شوطاً، فأحرمَ بالحجِّ رفضَهُ وعليه دَم، وحجٌ، وعمرة، فلو أتمَّهما صحَّ وذبح

في عامه ذلك، لا بعده.

جاوزَ وقتَهُ[1] **فأحرم بعمرة وأفسدَها، مضى وقضى، ولا دَمَ عليه؛ لترك الوقت)**، فإنَّهُ يصيرُ قاضياً حقَّ الميقاتِ بالإحرام منه في القضاء.

[باب إضافة الإحرام إلى الإحرام][2]

(مكّيٌّ[3] **طافَ لعمرتِهِ شوطاً، فأحرمَ بالحجِّ رفضَهُ وعليه دَم، وحجٌ، وعمرة)**.

الدَّمُ؛ لأجل الرَّفض[4].

والحجُّ والعمرة؛ لأنَّه فائتُ الحجِّ[5]، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما: يرفضُ العمرة.

وإنَّما قال: طافَ شوطاً؛ لأنَّه لو طافَ أربعةَ أشواطٍ يرفضُ إحرام الحجِّ اتّفاقاً.

(فلو أتمَّهما صحَّ وذبح)؛ لأنَّه أتى بأفعالِهما، لكنَّه منهيٌّ عنه، والنَّهي عن الأفعالِ الشَّرعيَّةِ يحقِّقُ المشروعيَّة؛ لكن يجبُ دمٌ للنُّقصان[6].

---

(١) أي الميقات بلا إحرام.

(٢) زيادة من ف.

(٣) قيَّدَهُ به؛ لأن الآفاقي إن أحرمَ بعمرةٍ فطافَ لها شوطاً، ثم أحرمَ بحجَّة يمضي في الحجّ؛ لأنَّ بناءَ أفعالِ الحجِّ على أفعالِ العمرةِ في حقِّه صحيح. ينظر: «البناية»(٣: ٧٩٦).

(٤) الرفض: التركُ، وينبغي أن يكون الرفضُ بالفعل بأن يحلقَ مثلاً بعد الفراغ من أفعالِ العمرة؛ لقصد ترك الحج، وإن حصلَ به التحلل من العمرة؛ ولا يكتفى بالقول والنية؛ لأنه جعله في «الهداية» عملاً ولا يكون إلا بفعل شيء من محظورات الإحرام. ينظر: «البحر»(٣: ٥٥).

(٥) إذ أنه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٥٦).

(٦) أي في أداء النُّسُك؛ لكون المكيّ ممنوعاً عن القران. ينظر: «العمدة»(١: ٣٥٩).

ومَن احرمَ بالحجِّ، وحجَّ، ثُمَّ يومَ النَّحر بآخر، فإن حلَقَ للأَوَّل لَزِمَهُ الآخر، بلا دَم، وإلاَّ فمع دمٍ قَصَّرَ أو لا، ومَن أتى بعمرةٍ إلاَّ الحلق، فأحرمَ بأخرَى ذبح. آفاقيٌّ احرمَ به، ثُمَّ بها لَزِماه، وتبطل هي بالوقوفِ قبل أفعالِها لا بالتَّوجُّه، فإنْ طافَ له، ثُمَّ أحرمَ بها فمضى عليهما ذَبَح، ونُدِبَ رفضُها، فإن رفضَ قضى وأراق. وإن حجَّ فأهلَّ بعمرةٍ يومَ النَّحر، أو في ثلاثةٍ تليه لزمَتْه، ورُفِضَت وقُضِيت مع دم، وإن مضى عليهما صحَّ.

(ومَن أحرمَ بالحجِّ، وحجَّ[1]، ثُمَّ يومَ النَّحر بآخر، فإن حلَقَ للأَوَّل لَزِمَهُ الآخر، بلا دَم، وإلاَّ فمع دمٍ قَصَّرَ أو لا)[2]: أي إن أحرمَ بالحجِّ وحجَّ، ثُمَّ أحرمَ يوم النَّحر بحجَّةٍ أُخرى في العام القابل، فإن حَلَقَ للأَوَّلِ قبل هذا الإحرام، لَزِمَهُ الآخرُ بلا دَم، وإن لم يَحْلِقْ لَزِمَهُ الآخرُ مع دم.

(ومَن أتى بعمرةٍ إلاَّ الحلق، فأحرمَ بأخرَى ذبح)؛ لأنَّه جمعَ بين إحرامَيْ العمرة، وهو مكروهٌ فلَزِمَه الدَّم.

(آفاقيٌّ أحرمَ به[3]، ثُمَّ بها لَزِماه)؛ لأنَّ الجمعَ بينهما مشروعٌ في الآفاقيِّ كالقِران.

(وتبطل هي بالوقوفِ قبل أفعالِها لا بالتَّوجُّه): إي بالتوجه إلى عرفات، (فإنْ طافَ له، ثُمَّ أحرمَ بها فمضى عليهما ذَبَح)؛ لأنَّه أتى بأفعالِ العمرةِ على أفعالِ الحجِّ، (ونُدِبَ رفضُها، فإن رفضَ قضى وأراق.

وإن[4] حجَّ فأهلَّ بعمرةٍ يومَ النَّحر، أو في ثلاثةٍ تليه لزمَتْه، ورُفِضَت وقُضِيت مع دم): أي[5] إنَّما لزمَتْه؛ لأنَّ الجمعَ بين إحرامَيْ الحجِّ والعمرةِ صحيح، (وإن مضى عليهما[6] صحَّ.

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) أي سواء قصر بعد إحرام الثاني أو لم يقصر؛ وهذا عند الإمام؛ لأنه إن قصر فقد جنى على إحرام الثاني، وإن كان نسكاً في إحرام الأول إن لم يقصر فقد أخر النسك عن وقته. والمراد بالتقصير الحلقُ، وإنما اختاره اتباعاً لـ«جامع الصغير»، أو ليصير الحكم جاريا في المرأة؛ لأن التقصير عام في الرجل والمرأة، وعندهما إن لم يقصر فلا دم عليه. ينظر: «الملتقى» وشرحه «المجمع»(١: ٣٠٤).

(٣) أي بالحج ثم بالعمرة...

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) زيادة من م. وفي أ: و.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

ويجبُ دمٌ فائت الحجِّ أهلَّ به أو بها، رفض، وقضى، وذبح.

باب الإحصار

إن أُحْصِرَ المحرمُ بعدوٍّ أو مرضٍ بعثَ المفردُ دماً، والقارنُ دمَيْن، وعيَّنَ يوماً يذبحُ فيه، ولو قبلَ يومِ النَّحر، وفي حلٍّ لا، ويذبحه يحل قبل حلقٍ وتقصير. وعليه إن حلَّ من حجٍّ حجٌّ وعمرة، ومن عمرةٍ عمرة، ومن قِرانٍ حجٌّ وعمرتان.

(ويجبُ دمٌ فائت الحجِّ أهلَّ به أو بها، رفض[1]، وقضى، وذبح): أي فائتُ الحجِّ إذا أحرم بحجٍّ أو عمرة، يجبُ أن يرفضَ الإحرام، ويتحلَّلَ بأفعالِ العمرة؛ لأنَّ فائت الحجِّ يجبُ عليه هذا، ثُمَّ يقضي ما أحرمَ به لصحَّةِ الشُّروع، ويذبح.

وإنَّما يَرْفَضُ إحرامَ الحجّ؛ لأنَّه يصيرُ جامعاً بين إحراميِّ الحجّ، فيرفضُ الثَّاني.

وإنَّما يرفضُ إحرامَ العمرة؛ لأنَّه تجبُ عليه عمرةٌ؛ لفواتِ الحجّ، فيصيرُ بالإحرامِ جامعاً بين العمرتين، فيرفضُ الثَّانية.

وإنَّما يجبُ عليه دم؛ للتَّحلل قبل أوانه بالرَّفض.

باب الإحصار[2]

(إن أُحْصِرَ المحرمُ بعدوٍّ أو مرضٍ بعثَ المفردُ دماً، والقارنُ دمَيْن، وعيَّنَ يوماً يذبحُ فيه، ولو قبلَ يومِ النَّحر): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما، فإن كان محصراً بالعمرة فكذا، وإن كان محصراً بالحجِّ لا يجوزُ الذَّبح إلاَّ في يومِ النَّحر، **(وفي حلٍّ لا[3]، ويذبحه يحل قبل حلقٍ وتقصير.**

وعليه إن حلَّ من حجٍّ حجٌّ وعمرة، ومن عمرةٍ عمرة، ومن قِرانٍ[4] حجٌّ وعمرتان.

(١) أي يجب أن يرفض ما أحرم به. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٠٥).

(٢) الإحصار: من أُحْصِرَ الحَاجُّ: إذا مَنَعَهُ خَوْفٌ أو مَرَضٌ من الوُصُولِ لإتْمَامِ حَجِّهِ أو عُمْرَتِه. ينظر: «المغرب»(ص١٩٩).

(٣) أي ولو ذُبح دمُ الإحصار في أرض الحل لا يجزئ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تَحلقوا رؤوسَكُم حتَّى يَبْلُغ الهَدْيُ مَحِلَّه﴾ والمراد به الحرم لقوله تعالى: ﴿ثم مَحِلُّها إلى البيت العتيق﴾[الحج: ٣٣].

(٤) في م: : قارن.

وإذا زالَ إحصارُه، وأمكنَهُ إدراكُ الهَدْي والحجِّ توجَّهُ، ومع أحدِهما فقط له أن يحلَّ، ومنعُهُ عن ركنَيِّ الحجِّ بمكَّة إحصار، وعن أحدِهما لا.

باب الحج عن الغير

ومَن عَجَزَ فأَحَجَّ صحَّ، ويقعُ عنه إن دامَ عجزُهُ إلى موتِه، ونَوَى الحجَّ عنه، ومَن حجَّ عن آمريه وَقَعَ عنه، وضَمِنَ مالَهما، ولا يجعلُهُ عن أحدِهما، وله ذلك إن حجَّ عن أبويه

(وإذا زالَ إحصارُه، وأمكنَهُ إدراكُ الهَدْي والحجِّ توجَّهُ، ومع أحدِهما[1] فقط له أن يحلَّ): هذا عند أبي حنيفة ﷺ فإنَّه يمكنُ إدراكُ الحجِّ بدون إدراكِ الهَدْي، إذ عنده يجوزُ الذَّبحُ قبلَ يوم النَّحر، وأمَّا عندهما: فيعتبرُ إدراكُ الهَدْي والحجِّ؛ لأنَّ الذَّبحَ لا يجوزُ إلاَّ في يومِ النَّحر، فكلُّ مَن أدركَ الحجَّ أدرك الهَدْي.

(ومنعُهُ عن ركنَيِّ الحجِّ بمكَّة إحصار، وعن أحدِهما لا)[2].

[باب الحج عن الغير][3]

(ومَن عَجَزَ فأَحَجَّ صحَّ، ويقعُ عنه إن دامَ عجزُهُ إلى موتِه، ونَوَى الحجَّ عنه، ومَن حجَّ عن آمريه وَقَعَ عنه، وضَمِنَ مالَهما، ولا يجعلُهُ عن أحدِهما[4]، وله ذلك[5] إن حجَّ عن أبويه): أي متبرع بجعلِ ثوابِهِ عنهما.

---

(1) أي مع إدراك الحج فقط يتحلل؛ لعجزه عن الأصل، وإن أمكن إدراك الحج فقط ببقاء زمن الوقوف جاء التحلل استحساناً؛ لأن تلف المال كتلف النفس، والتوجه أفضل. ينظر: «الملتقى» مع شرحه «الدر المنتقى»(1: 306).

(2) لأنه إن قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار، وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل بالهدي كفائت الحج. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 307).

(3) زيادة من ف.

(4) ويشترط لمن حج عن الغير أن يحرم عنه من الميقات، فلو تجاوز المأمور الميقات بلا إحرام يجب عليه أن يعود إلى الميقات فيحرم منه، فإن لم يعد بل أحرم من داخل الميقات أو من مكة فقد فسد حج المأمور؛ لأن المأمور به حجته ميقاتية، وهو قد أتى بحجة مكية، فهو مخالف ضامن للنفقة. ينظر: «بيان فعل الخير»(ص34).

(5) أي إن حجَّ عنهما جاز له أن يجعله عن أيهما شاء؛ لأنه متبرع؛ يجعل ثواب عمله لأحدهما أو لهما، وفي الأول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه، فيقع عنه. ينظر: «درر الحكام»(1: 260).

ودمُ الإحصارِ على الآمر، وفي مالِهِ إن كان مَيْتاً، ودمُ القِران والجنايةِ على الحاجِّ، وضَمِنَ النَّفقةَ إن جامعَ قبل وقوفِه لا بعده. وإن ماتَ في الطَّريق يحجُّ من مَنْزِلِ آمرِهِ بثُلُثِ ما بقيَ لا من حيث مات.

(ودمُ الإحصارِ على الآمر، وفي مالِهِ إن كان مَيْتاً، ودمُ القِران والجنايةِ على الحاجّ): أي إن أمرَ غيرَهُ أن يقرنَ عنه فدمُ القِران على المأمور.

(وضَمِنَ النَّفقةَ إن جامعَ قبل وقوفِه لا بعده[1]**)**.

وإن ماتَ[2] **في الطَّريق يحجُّ من مَنْزِلِ آمرِهِ بثُلُثِ ما بقيَ**[3] **لا من حيث مات)**: أي إذا أوصى أن يحجَّ عنه، فأحجوا عنه، فمات في الطَّريق، فعند أبي حنيفة ﷺ يُحَجُّ عنه بثُلُثِ ما بقي[4]، فإن قسمةَ الوصيِّ وعزلَهُ المالَ لا يصحُّ إلاَّ بالتَّسليم في الوجهِ الذي عيَّنَهُ الموصي، ولم يسلِّمْ إلى ذلك الوجه؛ لأنَّ ذلك المالَ قد ضاع. فينفذُ وصيتَهُ من ثُلُثِ ما بقي.

وعند أبي يوسف ﷺ ينفذُ من ثُلُثِ الكُلّ.

وعند محمَّد ﷺ إن بقي شيءٌ مِمَّا دَفَعَ إلى الأوَّل يحجُّ به، وإن لم يبقَ بطلت الوصية.

---

(١) لأن الحج يفسد بالجماع قبل الوقوف، أما لو جامع بعد الوقوف فلا يفسد حجّه ولا يضمن النفقة ولزمه دمُ جناية، ودم الجناية على المأمور بالحج. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧٣٥).

(٢) أي المأمور بالحج عن الميت.

(٣) من مال الميت على تقدير أن يكون الحج عنه بوصية منه.

(٤) أي ثلث الباقي بعد هلاكها وهو المراد بقولهم: بثلث ما بقي من المال عند الإمام، وعند أبي يوسف بالباقي من الثلث، وعند محمد بما بقي مع المأمور. مثاله: أوصى بأن يحجَّ عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصي للمأمور ألفا فسرقت، فعند الإمام يؤخذ ما يكفي من ثلث ما بقي من التركة وهو ألف، فإن سرقت يؤخذ من ثلث الألفين الباقيين، وهكذا إلى أن لا يبقى ما ثلثه يكفي الحج. وعند أبي يوسف إذا سرق الألف الأول لم يبقَ من ثلث التركة إلا ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون وثلث فتدفع له إن كفت، ولا تؤخذ مرة أخرى. وعند محمد إن فضل من الألف الأولى ما يبلغ الحجّ حجَّ به وإلا فلا. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٢٤٧).

باب الهدي

الهَدْيُ من إبلٍ وغنمٍ وبقرٍ ولا يجبُ تعريفُه، ولم يجز فيه إلاَّ جائزُ التَّضحية. وجازَ الغنمُ في كلِّ شيءٍ إلاَّ في طواف فرض جُنُباً، ووطؤُهُ بعد الوقوف. وأكلَ من هَدْيِ: تطوعٍ، ومتعة، وقِران فحسب. وتعيَّنَ يوم النَّحرِ للذبحِ الأخيرين، وغيرُهما متى شاء، كما تعيَّنَ الحرمُ للكُلِّ، لا فقيرُهُ لصدقتِه، وتُصدِّقَ بجلِّهِ وخطامِه، ولم يعطِ أجرةَ الجزَّار منه، ولا يَرْكَبُ إلاَّ ضرورة، ولا يَحلِبُ لَبَنَهُ، ويقطعُهُ بنضحِ ضرعِهِ بماءٍ بارد، وما عَطِب، أو تعيَّبَ

[باب الهدي][1]

(الهَدْيُ من إبلٍ وغنمٍ وبقرٍ ولا يجبُ تعريفُه)[2]: أي الذَّهابُ إلى عرفات، وقيل: المرادُ الإعلام كالتَّقليد. (ولم يجزْ فيه إلاَّ جائزُ التَّضحية[3]).

وجازَ الغنمُ في كلِّ شيءٍ إلاَّ في طواف فرض جُنُباً، ووطؤُهُ بعد الوقوف.

وأكلَ[4] من هَدْيِ: تطوعٍ، ومتعة، وقِران فحسب. وتعيَّنَ يوم النَّحرِ للذبحِ الأخيرين، وغيرُهما متى شاء، كما تعيَّنَ الحرمُ للكُلِّ، لا فقيرُهُ لصدقتِه): أي لا يتعيَّنُ فقيرُ الحرمِ لصدقتِه.

(وتُصدِّقَ بجلِّهِ وخطامِه، ولم يعطِ أجرةَ الجزَّار[5] منه[6]، ولا يَركَبُ إلاَّ ضرورة[7] ولا يَحلِبُ لَبَنَهُ، ويقطعُهُ بنضحِ ضرعِهِ[8] بماءٍ بارد، وما عَطِبَ[9]، أو تعيَّبَ

---

(١) زيادة من أ و ف و م.

(٢) بل يندب في دم الشكر. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٤٩).

(٣) أي ما يجوزُ في أضحيةِ يوم النَّحر.

(٤) أي يأكل ندباً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣١٠).

(٥) الجَزَّار: فاعل الجَزْرُ: وهو القَطْعُ، ومنه: جَزَرَ الجَزُورَ نَحَرَهَا. ينظر: «المغرب»(ص٨٢).

(٦) أي من الهدي.

(٧) كأن لا يقدر على المشي. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣١١).

(٨) نضح ضرعه: أي رشٌّ وبلٌّ ثديه حتى يتقلص ويَنْزوي. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٧)، و«طلبة الطلبة»(ص٣٨).

(٩) عطِبَ: أي هَلَكَ. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٥).

بفاحش، ففي واجبه أبدلَه، والمعيبُ له، وفي نفلِه لا شيءَ عليه، ونَحَرَ بدنةَ النَّفل إن عَطِبَتْ في الطَّريق، وصبغَ نَعْلَها بدمِها، وضَرَبَ به صفحةَ سنامِها ليأكلَ منه الفقيرُ لا الغنيّ

[مسائل منثورة]

وإن شَهِدُوا بوقوفِهم بعد وقتِهِ لا تقبل، وقبل وقتِهِ قُبِلَت

بفاحش): أي ذهبَ أكثرُ من ثُلُثِ ذَنَبِه، أو أذنِه، أو عينِه، (ففي واجبه أبدلَه، والمعيبُ له[1]، وفي نفلِه لا شيءَ عليه، ونَحَرَ بدنةَ النَّفل إن عَطِبَتْ في الطَّريق، وصبغَ نَعْلَها[2] بدمِها، وضَرَبَ به صفحةَ سنامِها ليأكلَ منه الفقيرُ لا الغنيّ[3]).

[مسائل منثورة]

(وإن شَهِدُوا بوقوفِهم بعد وقتِهِ لا تقبل): أي إذا وقفَ النَّاس، وشهدَ قومٌ أنَّهم وقفوا بعد فجر[4] يوم عرفةَ لا تقبلُ شهادتُهم؛ لأنَّ التَّداركَ غيرُ ممكن، فيقعُ بين النَّاس فتنة، كما إذا شهدوا عشيَّةَ يومَ يعتقدُ النَّاسُ أنَّه يومُ التَّرويةِ برؤيةِ الهلالِ في ليلة يصيرُ هذا اليومُ باعتبارها يوم عرفة، فإنَّه لا تقبلُ الشَّهادة؛ لأنَّ اجتماعَ النَّاسِ في هذه اللَّيلة متعذِّر، ففي قَبُول الشَّهادةِ وقوعُ الفتنة.

(وقبل وقتِهِ قُبِلَت): لفظُ «الهداية»: اعتباراً بما إذا وقفوا يومَ التَّروية[5].

(١) أي صنع بالهدي الذي تعيب ما شاء؛ لأنه التحق بملكه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣١١).

(٢) المراد قلادتُها، فإنَّها في الغالب قطعةُ نعلٍ. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ٣٦٥).

(٣) وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدي فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء، وتمامه في «الهداية»(١: ١٨٧).

(٤) زيادة من ص و م.

(٥) انتهى من «الهداية»(١: ١٨٨)، وتمام عبارتها لتفهم: أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم، والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية، وهذا لأنه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما. وجه الاستحسان: أن هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها نفي حجهم، والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل؛ ولأن فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن، وفي الأمر بالإعادة حرج بيِّن فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة، ولأن جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم.

رَمَى في اليومِ الثَّاني إلاَّ الأولَى، فإن رمى الكلَّ حَسُنَ وجازَ الأولَى وحدَها، نذرَ حجَّاً مشياً مشى حتَّى يطوفَ الفرض

وقد كُتِبَ في «الحواشي»: شَهِدَ قومٌ أنَّ النَّاسَ وقفوا يوم التَّروية.[1]

أقول: صورةُ هذه المسألةِ مُشْكلة؛ لأنَّ هذه الشَّهادةَ لا تكونُ إلاَّ بأن الهلالَ لم يُرَ ليلةَ كذا، وهو ليلةُ يومِ الثَّلاثين، بل رؤي ليلةً بعده، وكان شهرُ ذي القعدةِ تامَّاً، ومثلُ هذه الشَّهادةِ لا تقبلُ لاحتمالِ كونِ ذي القعدةِ تسعةً وعشرين.

وصورة المسألةَ: أنَّ النَّاسَ وقفوا، ثُمَّ علموا بعد الوقوف أنَّهم غلطوا في الحساب، وكان الوقوفُ يومَ التَّروية، فإن عُلِمَ هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكنُ التَّدارك، فالإمامُ يأمرُ النَّاس بالوقوف، وإن عُلِمَ ذلك في وقتٍ لا يمكنُ تداركُه، فبناءً على الدَّليلِ الأَوَّل[2]، وهو تعذُّر[3] إمكانِ التَّدارك، ينبغي أن لا يعتبرُ هذا المعنى، ويقال: قد تَمَّ حجُّ النَّاس، وأمَّا بناءً على الدَّليلِ الثَّاني، وهو أنَّ جوازَ المقدَّم لا نظيرَ له لا يصحُّ الحجَّ.

(رَمَى في اليومِ الثَّاني إلاَّ الأولَى، فإن رمى الكلَّ حَسُنَ وجازَ الأولَى وحدَها): أي إن[4] رَمَى في اليومِ الثَّاني الجمرة الوسطى، والثَّالثة، ولم يرمِ الأُولَى، فعند القضاءِ إن رَمَى الكُلَّ حَسَن، وإن قَضَى الأولى وحدَها جازَ[5].

(نذَرَ حجَّاً مشياً مشى حتَّى يطوفَ الفرض): أي بعد طوافِ الزِّيارةِ جازَ له أن يركب.

---

(١) أورد الشارح عبارة «الهداية» والحواشي؛ ليبيِّنَ مأخذ المصنف في إطلاق حكم قبول الشهادة يوم التروية، وسيبيِّن رحمه الله أنها ليست على إطلاقها.وقد وافقه على التقييد صاحب «الدر المنتقى»(١: ٣١١)، و«درر الحكام»(١: ٢٦٤).

(٢) هذان الدليلان وردا في عبارة «الهداية»(١: ١٨٨) وإن لم يذكرهما الشارح، وقد سبق أن ذكرناهما.

(٣) ساقطة من ص و ف و م.

(٤) ساقطة من ف و م.

(٥) لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وعندهما هو سنة.ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣١٢)

اشترى جاريةً محرمةً بالإذن، له أن يحلِّلَها بقصِ شعر، أو بقلمِ ظفر، ثُمَّ يجامع وهو أولَى من أن يحلِّلَ بجماع

(**اشـترى جاريةً محرمةً بالإذن، له**[1] **أن يحلِّلَها بقصِ شعر، أو بقلمِ ظفر، ثُمَّ يجامـع وهـو أولَـى مـن أن يحلِّلَ بجماع**)[2]: قولُهُ: بالإذن متعلّقٌ بقولِهِ: محرمة؛ أي أحرمَت بإذن المالك حتَّى لو أحرمت بلا إذنٍ لا اعتبارَ له، [3]والله أعلم بالصَّواب[3].

❖ ❖ ❖

(١) أي للمشتري.
(٢) تعظيماً لأمر الحج. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٥).
(٣) زيادة من ق و م.

محتويات مقدمة منتهى النقاية

الجزء الأول

محتويات

الجزء الثاني

شـــــــرح الوقـــاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الأول
الجزء الثالث

الطبعة الأولى
٢٠٠٦

الوراق للنشر والتوزيع

شـــــــرح الوقـــاية

كتاب النكاح

كتاب النكاح

هو عقدٌ موضوعٌ لملكِ المتعة: أي حِلُّ استمتاعِ الرَّجلِ[١] من المرأة[٢].

فالعقدُ: هو[٣] ربطُ أجزاءِ التَّصرُّف: أي الإيجابِ والقَبُول شرعاً، لكن هنا أُريدَ بالعقدِ الحاصلُ بالمصدر[٤]، وهو الارتباط، لكنَّ النِّكاحَ هو الإيجابُ والقَبُولُ مع ذلك الإرتباط، وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ الشَّرعَ يعتبرُ الإيجابَ والقَبُول؛ لأنهما[٥] أركانُ عقدِ النِّكاح، لا أمورٌ خارجيةٌ كالشَّرائط ونحوها.

---

(١) وجه ذكرِ الرجلِ إما لكونِه أشرفَ من المرأة، وإما لأنه صاحبُ الحقِّ دونها، وإن كان حِلُّ الاستمتاع من الطرفين، فإن له إجبارها على الوطئ إذا امتنعَتْ بلا مانع شرعيّ، وليس لها إجبارُه بعدما وطئها مرة، وان وجب عليه ذلك أحياناً ديانة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٢٥٩)، و«عمدة الرعاية»(٢: ٤).

(٢) يعتري النكاح الأحكام الخمسة:

١. الفرض: إذا لو لم يتزوج لزنى.

٢. الوجوب: عند شدة الاشتياق إلى التزوج بحيث يخاف الوقوع في الزنا.

٣. السنية: حال الاعتدال.

٤. الحرمة: إذا تيقَّن بعدم القيام بأمور الزوجية.

٥. الكراهية: إذا خاف الجور. ينظر: «شرح الأحكام الشرعية»(١: ١٠).

(٣) ساقطة من ص و م.

(٤) المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بل الأجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت، وكذا بعت واشتريت، فإن الشارع قد جعل بعض المركبات الإخبارية إنشاء بحيث إذا وجد وجد معه معنى شرعيّ يترتبُ عليه حكم شرعيّ مثلاً، إذا قيل: زوَّجت وتزوَّجت وجد معنى شرعيّ هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة، وكذا إذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين، ولما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى؛ لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الألفاظ الإنشائية بأسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح، وأريد بهما الإيجاب والقبول؛ ولذا أُطلق النكاح هاهنا على العقد مع أن العقد موضوع للنكاح شرعاً. وتمامه في «درر الحكام»(١: ٣٢٧).

(٥) زيادة من ف.

وقد ذكرتُ في «شرح التنقيح»(١) في (فصل النَّهي): كالبيع، فإنَّ الشَّرعَ يحكمُ بأنَّ الإيجابَ والقَبُول الموجودين حسَّاً يرتبطان ارتباطاً حُكْمِيَّاً، فيحصلُ معنىً شرعيٌّ يكون ملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع(٢).

فالمرادُ بذلك المعنى المجموعُ المركَّبُ من الإيجابِ والقَبُول مع ذلك الارتباطِ الشَّرعيّ؛ لا أنَّ البيعَ هو مجرَّدُ ذلك المعنى الشَّرعيّ، والإيجابُ والقَبُولُ آلةً له. كما توَهَّمَ البعض؛ لأنَّ كونَهما أركاناً يُنافي ذلك(٣).

فلا شكَّ أن له عللاً أربعاً:

١. فالعلَّةُ الفاعليَّةُ(٤): هو(٥) المتعاقدان.
٢. والمادِّيَّةُ(٦): الإيجابُ والقَبُول.
٣. والصُّوريَّةُ: هو الارتباط المذكور(٧) الذي يَعتبرُ الشَّرعُ وجودَه.
٤. والغائيَّةُ(٨): المصالحُ المتعلِّقةُ بالنِّكاح.

وإنَّما قلنا: عقدٌ موضوع؛ لأنَّ البيعَ والهبةَ ونحوها يثبتُ به ملكُ المتعة، لكن غيرُ موضوعٍ له، فلهذا يصحُّ البيعُ ونحوه في محلٍّ لا يحلُّ الاستمتاعُ فيه(٩) بخلاف النِّكاح.

---

(١) اسمه «التوضيح في حل غوامض التنقيح» للشارح رحمه الله.

(٢) انتهى من «شرح التنقيح»(١: ٤١٥).

(٣) أي كونهما آلة. والحاصلُ أن النكاح والبيع ونحوهما، وإن كانت توجد حسَّاً بالإيجاب والقبول، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام، تنتفي تلك العقود بانتفاء وجود شرعي زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١٠).

(٤) أي التي يصدر عنها الفعل.

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) أي التي يتكوَّن ويتركب منها الشيء ويوجد بوجودها بالقوة، والتي تكون موجباً لوجوده بالفعل، فهي علَّة صورية، وهي تقوم بالمادية فيتكون منها المركب. ينظر: «العمدة»(٢: ٥).

(٧) أي قبل أسطر.

(٨) أي التي تكون باعثاً للفاعل على فعله.

(٩) سقطت من ص و ف و م.

هو ينعقدُ بإيجابٍ وقَبُولٍ لفظُهما: ماض: كزوَّجت، وتزوَّجت، أو ماضٍ ومستقبل: كزوِّجْني، فقال: زوَّجت، وإن لم يعلما معناهما

(هو ينعقدُ بإيجابٍ وقَبُولٍ لفظُهما[1]: ماض: كزوَّجت، وتزوَّجت، أو ماضٍ ومستقبل: كزوِّجني، فقال: زوَّجت، وإن لم يعلما معناهما[2])، الإنعقادُ هو الارتباطُ الشَّرعيُّ المذكور، والمرادُ بالمستقبل: الأمر، وقوله: زوِّجني حُذِفَ مفعولُه نحو: زوِّجني بنتَك، أو نفسَك.

واعلم أن زوِّجني ليس في الحقيقةِ إيجاباً، بل هو توكيل[3]، ثُمَّ قولُهُ: زوَّجتُ إيجابٌ وقَبول، فإنَّ الواحدَ يتولَّى طرفي النِّكاح، بخلافِ البيع، فإنَّه إذا قال: بعني هذا الشَّيء، فقال: بعتُ لا ينعقدُ البيعُ إلاَّ أن يقولَ الآخر[4] اشتريت، فإنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفي

---

(١) فيه إشارة إلى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر، فإنه لو كتب على شيء لامرأة زوِّجيني نفسك، فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوَّجت نفسي منك لا ينعقد النكاح. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٣٢٧).

(٢) أي معنى لفظيهما سواءً كان عربياً أو عجمياً، وسواء علما أنه مما ينعقد به النكاح أو لا، وهذا قضاءً. وأما ديانة فيلزم العلم، وكل هذا إذا لم يكن أحد اللفظين مستقبلاً أو أمراً مراداً به الإيجاب إذ حينئذ لا بد من نية العقد، وذلك لا يكون بدون العلم وفي القضاء اختلف المشايخ على قولين:

الأول: ينعقد وإن لم يعلما معناهما؛ لأن النكاح لا يشترط فيه القصد، وهو اختيار المصنف، و«الملتقى»(ص٤٩)، و«درر الحكام»(١ : ٣٢٨)، و«الخانية»(١ : ٣٢٧)، وقال صاحب «الدر المختار»(٣: ١٧): وبه يفتى، وبه صرح صاحب «البزازية»(٤ : ١٠٩)، وفي «البحر»(٣: ٩٥): إن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه. وكذا مقتضى كلام «الفتح»(٣: ١٩٨)، وفي «الإصلاح»(ق٤٢/أ): وعليه الفتوى.

الثاني: لا ينعقد، ويشترط علمهما، وإليه البهنسي، ينظر: «رد المحتار»(٣: ١٧)، و«الدر المنتقى»(١ : ٢١٨).

(٣) اختلفوا في لفظ: الأمر على قولين:

الأول: إنه توكيل، وهو اختيار الشارح، و«الهداية»(١ : ١٨٩)، و«المجمع»و«الدر المختار»(٣: ١١).

والثاني: إنه إيجاب، وهو اختيار صاحب «الخانية»، و«الخلاصة»، وقال صاحب «الفتح»(٣: ١٩٢): هذا أحسن؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر فليكن إيجاباً. ورجحه صاحب «الشرنبلالية»(١ : ٣٢٧)، و«البحر»(٣: ٨٩).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

وقولهما: داد ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذير فتي كبيعٍ وشراء لا بقولهما عند الشُّهودِ مازن وشوليم. ويصحُّ بلفظِ: نكاح، وتزويج، وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظِ إجارة وإعارة ووصيَّة

البيع ؛ وذلك لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إلى العاقدِ في باب البيع ، وأمَّا في النِّكاح فحقوقُهُ ترجع إلى الزَّوج والزَّوجة (لا إلى العاقد)[1]، فإنَّ العاقدَ إن كان غيرَهما ، فهو سفيرٌ محض.

(**وقولهما: داد**[2] **ويذيرفت**[3] **بلا ميم**[4] **بعد دادي**[5] **ويذير فتي**[6]): أي إذا قيل للمرأةِ: خويشتن رابزني بفلان دادي ، فقالت : داد ، ثم قيل للآخر يذيرفتي. فقال : يذيرفت بحذف الميم يصحُّ النِّكاح ، (**كبيعٍ وشراء**) : يعني إذا قيل للبائع: فروختي ، فقال : فروخت ، ثُمَّ قيل للمشتري : خريدي ، فقال : خريد يصحُّ البيع ، (**لا بقولهما عند الشُّهودِ مازن وشوليم**[7]).

ويصحُّ بلفظِ: نكاح، وتزويج، وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظِ إجارة وإعارة ووصيَّة).

لفظ «المختصر» هذا : ويصحُّ بلفظِ نكاحٍ وتزويج ، وما وضعَ لتمليكِ العين حالاً[8].

هذا هو الضَّابطُ[9] فلا يصحُّ بلفظِ : الإجارةِ والإعارة ؛ لأنَّهما لم يوضعا لتمليكِ العين ، ولا بلفظِ : الوصيَّة ؛ لأنَّها وضعَتْ لتمليك العينِ لا في الحال.

فاللفظُ الذي وضعَ لتمليكِ العينِ إذا أطلقَ وتكونُ القرينةُ دالةً على أن الموضوعَ له غيرُ مرادٍ ، بأن تكونَ الزَّوجةُ حُرَّةً ، يثبتُ المعنى المجازي ، وهو ملكُ المتعة ، فإنَّ ملك العينِ سببٌ لملك المتعة ، فيكونُ إطلاقُ لفظِ السَّبب على المسبب.

---

(١) زيادة من أ و ب و س.
(٢) داد : أي زوَّج. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٣) يذيرفت : أي قبِلَ بصيغة الغائب. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٤) أي ليكون مسنداً إلى المتكلم. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٥) دادي : زوَّجت. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٦) يذيرفتي : أي قبلت. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٧) أي زوجة وزوج. ينظر : هامش «فتح باب العناية»(٢ : ٦).
(٨) انتهى من «النقاية»(ص٧٣).
(٩) أي الذي ذكره هو القاعدةُ في باب صحة النكاح ، وكلُّ لفظ وضعَ لتمليك العين حالاً يصحُّ به النِّكاح ، وما ليس كذلك لا يصحُّ به. ينظر : «عمدة الرعاية»(٢ : ٨).

وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر، وحضور حرين، أو حر وحرتين مكلفين مسلمين سامعين معاً

وعند الشافعي[1] لا ينعقد بهذه الألفاظ، وانعقاده بلفظ: الهبة؛ مختص بالنبي عليه الصلاة والسلام؛ لقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾[2] [3].

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾[4]، الآية مجاز، والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة، وقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾ في عدم وجوب المهر[5]، أو أحللناهن خالصة لك[6]: أي لا يحل لأحد نكاحهن.

(**وشرط**[7] **سماع كل منهما لفظ الآخر، وحضور حرين، أو حر وحرتين**)، خلافاً للشافعي[8] ﷺ إذ عنده لا يصح إلا بشهادة الرجال، (**مكلفين مسلمين سامعين معاً**

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٢: ١٤٠)، و«أسنى المطالب»(٣: ١١٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢١٨)، وغيرها.

(٢) من سورة الأحزاب، الآية (٥٠). وتمامها: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج»(٧: ٢٢٢)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٢١٢)، و«مغني المحتاج»(٢: ١٤٠)، وغيرها.

(٤) الأحزاب، (٥٠).

(٥) فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر خالصة لك فلا يحل لأحد من أمتك أن يقرب امرأةً وهبَت نفسها له، وإنما ذلك لك يا محمد خالصةً أخلصت لك من دون سائر أمتك. ينظر: «تفسير الطبري»(٢٢: ٢١)، و«تفسير الواحدي»(٢: ٨٧٠)، و«تفسير البغوي» (٣: ٥٣٦)، و«تفسير القرطبي»(٤: ٢١٠)، و«روح المعاني»(٢٢: ٦١).

(٦) حاصله أن الخلوص متعلّق بمطلع الآية، وهو ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾، فإنه لا يحل لأحد نكاحهن دون النبي ﷺ، فإنه يحرم على أحد تزوج زوجات النبي ﷺ بعد موته؛ لأنهنّ أمهات المؤمنين، قال تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾[الأحزاب: ٣٣].

(٧) شرائط النكاح خمسة:

١. حضور الشاهدين.
٢. وجود الزوج.
٣. وجود الزوجة.
٤. وجود الولي إذا كان أحد الزوجين صغيراً أو مجنوناً أو رقيقاً.
٥. الكفاءة بأن يكون الزوج كفواً للزوجة. ينظر: «نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح»(ص٦).

(٨) ينظر: «الأم»(٥: ٢٦)، و«المنهاج»(٢: ١٤٤)، و«حاشية البجرمي»(٣: ٣٨٩)، وغيرها.

لفظَهما، فلا يصحُّ إن سمعا متفرِّقين، وصحَّ عند فاسقين، أو محدودين في قَذْف، وعند أعميين، وابني الزَّوجين، وابني أحدِهما لا من الآخر، لكن لا يظهرُ بهما إن ادَّعى القريب، كما يصحُّ نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً عند ذميين، ولم يظهرْ بهما إن جَحَد.

لفظَهما[1]**، فلا يصحُّ إن سمعا متفرِّقين)**، كما إذا نكحا بحضورِ واحد، ثُمَّ غاب هو، وحضرَ آخر، فأعادا بحضورِه[2].

(وصحَّ عند فاسقين، أو محدودين في قَذْف، وعند أعميين، وابني الزَّوجين[3]**، وابني أحدِهما** [4]**لا من الآخر**[4]**، لكن لا يظهرُ بهما إن ادَّعى القريب)**[5]، أي إن نكحا بحضورِ ابني الزَّوج، فإن ادَّعى هو لم تقبل شهادةُ ابنيه له، أمَّا إذا ادَّعت المرأةُ تقبلُ شهادتُهما لها، وإن نكحَها عند ابني الزَّوجة، فإن ادَّعت لا تقبلُ شهادتُهما لها، وإن ادَّعى الزَّوجُ تقبل له.

(كما يصحُّ نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً عند ذميين، ولم يظهرْ بهما إن جَحَد): [6]أي المسلمُ[6]، فإنَّ شهادةَ الكافرِ على المسلم لا تقبل، وإن ادَّعى المسلمُ تقبل له.

---

(١) ذكر في ت و م بعد لفظهما: لا عدالتهما.

(٢) قال صاحب «الدر المختار»(٣: ٢٣): على الأصح، خلافاً لقول أبي يوسف وأبي سهل من أنه إذا اتحد المجلس جاز استحساناً، وإن أعيد في مجلس آخر لا ينعقد إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٩٤).

(٣) بأن وقعت الفرقة بين رجل وامرأة ثم تزوجا بحضور ابنيهما الشقيقين. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٨).

(٤) زيادة من ت و ص و م.

(٥) أي لا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا إلى الحاكم أو اختلفا في المهر، فإنه لا يقبل إلا العدول؛ ولأن النكاح له حكمان: حكم الانعقاد، وحكم الإظهار، فحكم الانعقاد أن كلَّ من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومَن لا فلا، فعلى هذا ينعقد بشهادة الأعمى، والأخرس، والمحدود في القذف، وبشهادة ابنيه، أو ابنيها، ولا ينعقد بشهادة العبد ... وأما حكم الإظهار: وهو عند التجاحد، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام. ينظر: «الجوهرة»(٢: ٤)، و«كشف الالتباس عما أورده البخاري على بعض الناس»(ص٧٤).

(٦) زيادة من م.

امرَ آخرَ أن يُنكِحَ صغيرتَه، فنكحَ عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلاَّ فلا ، كأبٍ يُنكِحُ بالغتَهُ عندِ فردٍ إن حضرَتْ صحَّ وإلاَّ فلا.

[باب المحرمات]

وحَرُمَ على المرءِ أصلُه، وفرعُه، وأختُه، وبنتُها، وبنتُ أخيه، وعمَّتُه، وخالتُه، وبنتُ زوجتِهِ إن وُطِئت، وأمُّ زوجتِه، وإن لم توطأ، وزوجةُ أصلِهِ وفرعِه

(أمرَ آخرَ أن يُنكِحَ صغيرتَه[1]، فنكحَ[2] عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلاَّ فلا)؛ فإنَّ الأبَ إذا كان حاضرا ينتقلُ عبارةُ الوكيلِ إلى الأب، فصارَ كأنَّ الأبَ عاقد، والوكيلَ مع ذلك الفردِ شاهدان، (كأبٍ يُنكِحُ بالغتَهُ[3] عندِ فردٍ إن حضرَتْ صحَّ وإلاَّ فلا)، فصارَ كأنَّ البالغةَ عاقدةٌ، والأبُ وذلك الفردُ شاهدان، وعبارة «المختصر» هذا: والوكيلُ شاهد إن حضرَ موكِّلُهُ كالوليِّ إن حضرَتْ مُوليَّتُهُ بالغة[4].

[باب المحرمات]

(وحَرُمَ على المرءِ أصلُه، وفرعُه، وأختُه، وبنتُها، وبنتُ أخيه، وعمَّتُه، وخالتُه، وبنتُ زوجتِهِ إن[5] وُطِئت، وأمُّ زوجتِه، وإن لم توطأ، وزوجةُ أصلِهِ وفرعِه). لفظ «المختصر»: وحَرُمَ أصلُه، وفرعُه، وفرعُ أصلِه القريب، وصُلْبِيَّةُ[6] أصلِهِ البعيد[7].

فالأصلُ القريب: الأب، والأم، وفرعُهما: الإخوة، والأخوات، وبناتُ الإخوة، والأخوات، وإن سفلت، فيحرمُ جميعُ هؤلاء.

والأصلُ البعيد: الأجداد، والجدَّات، فتحرمُ بناتُ هؤلاءِ الصُّلْبِيَّة: أي العمَّاتُ والخالاتُ لأبٍ وأمّ، أو لأب، أو لأمّ، وكذا عمَّاتُ الأبِ والأمّ، وعمَّاتُ الجدِّ والجدَّة،

---

(١) أي غير بالغة، والضمير في صغيرته راجع إلى الآمر.

(٢) الأولى أن يقول فأنكح لأن الناكحَ هو الزوجُ والمأمور هو المنكح.ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٠).

(٣) أي ابنته البالغة.

(٤) انتهى من «النقاية»(ص٧٤).

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) صُلْبِيَّة الرجل: كل مَن كان من صُلْبِ أبيه. ينظر: «المغرب»(ص٢٧١).

(٧) انتهى من «النقاية»(ص٧٤)، وتمامه: وزوجته وبنتها موطوءة، وزوجة أصله وفرعه.

وكلُّ هذه رضاعاً، وفرعُ مزنيَّتِهِ وممسوستِهِ وماسَّتِهِ، ومنظورةٍ إلى فرجِها الدَّاخل بشهوة، وأصلِهِنّ، وما دون تسعِ سنينَ ليست بمشتهاة، وبه يُفْتى

لكن بناتُ هؤلاء إن لم تكن صُلْبِيَّةً لا تحرم، كبنتِ العمِّ، والعمَّة، وبنتِ الخال، والخالة.

(**وكلُّ هذه رضاعاً**)، هذا يشملُ عدَّة أقسام: كبنتِ الأختِ مثلاً، تشملُ البنتَ الرَّضاعيَّةَ للأُختِ النَّسبيَّة، والبنتَ النَّسبيَّةَ للأُختِ الرَّضاعيَّة، والبنتَ الرَّضاعيَّةَ للأُختِ الرَّضاعيَّة.

(**وفرعُ مزنيَّتِهِ وممسوستِهِ وماسَّتِهِ، ومنظورةٍ إلى فرجِها الدَّاخل**[1] **بشهوة، وأصلِهِنّ**)، المسُّ بشهوةٍ عند البعضِ أن يشتهي بقلبه، ويتلذَّذَ به، ففي النِّساءِ لا يكونُ إلاّ هذا، وأمَّا في الرِّجال[2] فعند البعضِ أن ينتشرَ آلتُه، أو يزدادَ انتشاراً، هو الصَّحيح[3].

(**وما دون تسعِ سنينَ ليست بمشتهاة، وبه يُفْتى**)، اعلم أن بنتَ تسعِ سنينَ، أو أكثر، قد تكونُ مشتهاة، وقد لا تكون، وهذا يختلفُ بعظمِ الجثَّة، وصغرِها، أمَّا قبل أن

---

(١) ولا يكون هذا إلا إذا كانت متكئة، لا واقفة أو جالسة غير مستندة، وقال أبو يوسف: النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة، وقال محمد: لا تثبت الحرمة حتى ينظر إلى الشق، وصححه في «الخلاصة». ينظر: «التبيين»(١: ١٠٨)، و«رد المحتار»(٢: ٢٨٠).

(٢) هذا في الشاب، أما الشيخ الكبير والعنين، فيكفي تحرك قلبه أو زيادة تحركه إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، واختاره صاحب«الفتح»(٣: ٢٢٣)، و«الدر المختار»(٢: ٢٨٠)، و«التبيين»(٢: ١٠٨)، وغيرها. لكن محمد بن مقاتل الرازي اختار تحرك آلتهما، وظاهر كلام «العناية»(٣: ٢٢٤) يدل على اختياره.

(٣) اختلفوا في حدِّ الشهوة على أقوال:

الأول: ما ذكره الشارح وصححه، ويكون هذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة وكذا صححه صاحب «الهداية»(١: ١٩٣)، واختاره محمد بن مقاتل الرازي، والشيخ خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي، و«التبيين»(٢: ١٠٨)، وفي «الخلاصة»: وبه يفتى.

والثاني: أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها، وهو قول كثير من المشايخ. ينظر: «المحيط»(ص١٩١-١٩٢)

والثالث: لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته، وبه يفتى. كذا في «الجواهر». كما في «الدر المختار»(٢: ٢٨٠).

والجمعُ بين الأختينِ نكاحاً وعدةً ولو من بائن، ووطئاً بملكِ يمين، وبين امرأتينِ أيّتهما فُرضَتْ ذكَراً لم تحلُّ له الأخرى، فإن تزوَّجَ أختَ أمةٍ وَطِئها لا يطأُ

تبلغَ تسعَ سنين، فالفتوى على أنَّها ليست بمشتهاة[1].

(**والجمعُ بين الأختينِ نكاحاً وعدةً ولو من بائن، ووطئاً بملكِ يمين، وبين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذكَراً لم تحلُّ له الأخرى**) : عبارة «المختصر» هذا : ويَحْرُمُ نكاحُ امرأةٍ وعدَّتُها نكاحَ امرأة، أيَّتُهما فُرِضَتْ ذكَراً لم تحلَّ له الأُخرى، ووَطْأَها مُلْكاً، وكذا وَطْؤُها ملكاً وَطء الأُخرى نكاحاً وملكاً لا نكاحَها، فإن نكحَها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ الأُخرى[2].

أي كونُ المرأةِ في نكاحِ رجل، أو في عدَّتِه، ولو من طلاقٍ بائنٍ يُحَرِّمُ نكاحَ امرأةٍ أيّتهما فُرِضَت ذكَراً، لم تحلَّ له الأُخرى.

وأيضاً يُحَرِّمُ وطءَ هذه المرأةِ بملكِ يمين، أمَّا وطءُ إحداهما بملكِ يمينٍ فيحرِّمُ وطءَ الأُخرى نكاحاً وملكَ يمين، لكن لا يُحَرِّمُ[3] نكاحَها حتَّى إذا نكحَها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ الأخرى، وهذا معنى ما قال [4]المصنِّفُ ﷺ[4]: (**فإن تزوَّجَ أختَ أمةٍ وَطِئها لا يطأُ**

---

(١) اختلفوا في حدِّ المشتهاة على قولين:

الأول: إن ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا. وبه أفتى أبو الليث، وعليه يفتى كما ذكر المصنف والشارح، وصاحب «الملتقى»(ص٥٠)، و«الدر المختار»(٢ : ٢٨٢)، و«فتح باب العناية»(٢ : ١٥)، وصححه صاحب «المعراج».

والثاني: إن بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلاَّ فلا. قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى. وينظر: «التبيين»(٢ : ١٠٨ -١٠٩)، و«الفتح»(٣: ٢٢٣)، و«البحر»(٣: ١٠٧)، و«مجمع الأنهر»(١ : ٣٢٨)، و«رد المحتار»(٢ : ٢٨٣).

(٢) انتهى من «النقاية»(ص٧٤ -٧٥).

(٣) أي مجردُ وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرِّمُ نكاحَ الأخرى بل وطؤها، فلو نكحَ الأخرى بعدما وطء الأولى بملك يمين لا يحلُّ له وطءُ واحدةٍ منهما حتى يحرِّمَ على نفسِهِ أحدَهما. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢ : ١٤).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ أحداهما عليه، وإن تزوجَهما بعقدين، ونسي الأولى، فُرِّقَ بينهما، ولهما نصفُ المهر، والجمعُ بين امرأتينِ أيَّتهما فُرِضَتْ ذكراً لم تحلَّ له الأخرى، لا بين امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها، وصحَّ نكاحُ الكتابيَّة، والصَّابئة المؤمنةِ بنَبِيٍّ المُقِرَّةِ بكتاب، لا عبَّادةَ

واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ أحداهما عليه): (1)فيطأ الأخرى(1) إمَّا بإزالةِ الملكِ عن كلِّها، أو بعضِها، أو بالتَّزويج.

(وإن تزوجَهما بعقدين،ونسي الأولى، فُرِّقَ بينهما(2)، ولهما نصفُ المهر)(3)؛ لأنَّ النِّكاحَ الأخيرَ باطلٌ غيرُ موجبٍ للمهر، والنِّكاحُ الأوَّلُ صحيح، وقد فارقَ الأوَّل قبل الوطء، فيجبُ نصفُ المهر، ولا يدري لِمَن هو، فينصَّفُ المهرَ بينهما، وإنَّما قال: بعقدين حتَّى لو تزوَّجَهما بعقدٍ واحدٍ يبطلُ نكاحُهما، فلا يجبُ شيءٌ من المهر.

((4)والجمعُ بين امرأتينِ أيَّتهما فُرِضَتْ ذكراً لم تحلَّ له الأخرى(4)، لا بين امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها)؛ لأنَّ بنتَ الزَّوج لو فرضَتْ ذكَراً كان ابنُ الزَّوج، وهو حرام، أمَّا المرأةُ الأُخرى لو فُرِضَتْ ذكَراً لا تحرمُ عليه تلك المرأة(5).

(وصحَّ نكاحُ الكتابيَّة(6)، والصَّابئة(7) المؤمنةِ بنَبِيٍّ المُقِرَّةِ بكتاب، لا عبَّادةَ

---

(1) زيادة من م.

(2) زيادة من أ و ب و س و ت.

(3) إن كان مهرهما متساويين، والمهر مسمى في العقد، وكانت الفرقة قبل الدخول، وكل منهما ادعت سبق نكاحها، إذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما، وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة لهما بدلاً عن نصف المهر. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٢٥).

(4) زيادة من ت و م.

(5) لأنها ابنة رجل أجنبي بالنسبة له فيحل لها الزواج منها، وكذا يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٢٦).

(6) أحلت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشبه الأحكام المشروعة في الإسلام؛ ولذلك يجب لجواز هذا النكاح شرعاً أن يقع النكاح حسب الأحكام الشرعية في الإسلام. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٢).

(7) الصَّابئة: من صَبَأَ من دينٍ إلى دينٍ يَصبَأ: خَرَجَ فهو صَابِئٌ، ثم جُعِلَ هذا اللَّقَبُ عَلَماً على طائفةٍ من الكفَّارِ يقالُ إنَّها تعبدُ الكواكِبَ في الباطنِ وتُنْسَبُ إلى النَّصْرَانِيَّةِ في الظَّاهِرِ، ويَدَّعُونَ أنهم على دين صابئ بن شيث بن آدم، وقيل: إنهم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، وقد ذكر فيهم ابن الجوزي سبعة أقوال. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٣٣-٣٣٤)، و«التبيان في غريب القرآن»(١: ٩١)، و«تفسير النسفي»(١: ٤٨)، و«زاد المسير»(١: ٩١-٩٢).

كواكبَ لا كتابَ لها، ونكاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَة، والأمةِ المسلمةِ والكتابيَّة، ولو مع طَوْلِ الحرَّة

كواكبَ لا كتابَ لها)، اعلم أنَّ نكاحَ الصَّابئةِ يحلُّ عند أبي حنيفة ﷺ، لا عندهما، فقيل: هذا الخلافُ بناءٌ على تفسيرِ الصَّابئيّ، فأبو حنيفةَ ﷺ زعمَ أنَّ الصَّابئيَّ من أهلِ الكتاب، فإن كان كذلك يجوزُ نكاحُ الصَّابئة، وهما زعما من عبدةِ الكواكب ولا كتابَ لهم، فلو كان كذلك لا يحلُّ نكاحُها[1].

ثُمَّ عطفَ على نكاح الكتابيَّة قولَه: **(ونكاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَة، والأمةِ المسلمةِ والكتابيَّة)**، وفيه خلافُ الشَّافِعِيّ[2] ﷺ بناءً على أن التَّخصيصَ بالوصفِ يوجبُ نفيَ الحكمَ عمَّا عداهُ عنده[3]، لا عندنا[4]، فقولُهُ تعالى: ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[5] ينفي جوازَ نكاحِ الكتابيَّةِ عنده.

(ولو مع طَوْلِ الحرَّة)[6]، المرادُ بطَوْلِ الحرَّةِ القدرةُ على نكاحِها، بأن يكونَ له

---

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(١: ٣٢٨): ويصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على أن الصابئة عند الإمام كتابية تعظِّم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها، فالخلاف لفظي.

(٢) ينظر: في عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة عند الشافعي ﷺ: «الأم»(٢: ١٣١)، و«التنبيه»(ص١٠٥)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٢٤٢)، وغيرها.

وينظر: لعدم جواز نكاح الأمة الكتابية عند الشافعي ﷺ: «شرح البهجة»(٤: ١٤٣)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢٥١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ١٩٢)، وغيرها.

(٣) أي عند الشافعي ﷺ، قال في «الأم»(٥: ٨): قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾ إلى قوله ﴿من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم﴾، وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت دلالةٌ والله تعالى أعلم على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب.

(٤) فعندنا التخصيصُ بالوصف لا يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه، فقد يكون ذكر الوصف اتِّفاقياً جارياً على مجرى العادة، أو للاهتمام به لشرفه، أو لغير ذلك فتقييدهنَّ بالمؤمنات لا دلالةَ له على نفي جواز نكاح غير المؤمنة. ينظر: «التوضيح»(١: ٢٨٧)، و«كشف الأسرار شرح البزدوي»(٢: ٢٧٤)، و«العمدة»(٢: ١٥).

(٥) من سورة النساء، الآية (٢٥).

(٦) يجوز للحرِّ إذا لم يكن تحته حرة، ولكنه قادر على طول الحرَّة عندنا له أن يتزوَّج الأمة، والأولى أن لا يفعله. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٠٩).

والحرَّةِ على الأمة، وأربعٍ من حرائر وإماء فحسب، وللعبدِ نصفُها، وحُبْلَى من زِنا ولا توطأ حتَّى تضعَ حملَها، ومَوْطُوءةِ سيِّدِها، أو زان، ومَن ضُمَّتْ إلى مُحَرَّمةٍ

مهرُ الحرَّة، ونفقتُها، وفيه خلافُ الشَّافِعِي[١] بناءً على أن التَّعليقَ بالشَّرطِ يوجبُ العدم عند عدمِ الشَّرط، فقولُهُ تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾[٢] الآية[٣]، دلَّ على أنَّه لو كان له طَوْلُ الحرَّة لم يجزْ له[٤] نكاحُ الأمة.

أمَّا عندنا فهو ساكتٌ عن هذا الحكم، فبقي الحكمُ على تقديرِ طول الحرَّةِ على الحلِّ الأصليّ[٥]، وكذا في الأمةِ الكتابيَّة.

(والحرَّةِ على الأمة، وأربعٍ من حرائر وإماء[٦] فحسب، وللعبدِ نصفُها، وحُبْلَى من زِنا ولا توطأ حتَّى تضعَ حملَها[٧]، ومَوْطُوءةِ سيِّدِها، أو زان)، أي يجوز نكاح أمةٍ وطئَها سيِّدُها، ولا يجبُ على الزَّوجِ الاستبراء[٨]، وكذا نكاحُ مَن وَطِئَها رجلٌ بالزِّنا، ولا يجبُ على الزَّوجِ الاستبراء.

(ومَن ضُمَّتْ إلى مُحَرَّمة): أي إذا تزوَّجَ امرأتين بعقدٍ واحدٍ وإحداهما مُحرَّمةٌ عليه صحَّ نكاحُ الأُخرى.

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ١٦٩)، «شرح البهجة»(٤: ١٤٢)، و«حاشية البيجيرمي»(٣: ٣٦٩)، وغيرها.

(٢) من سورة النساء، الآية (٢٥).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) المستفاد من قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[النساء: ٣]، و﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾[النساء: ٢٤].

(٦) أي جمعاً وتفريقاً، إلا أن في الجمع إنما يجوز إذا أخَّرَ الحرائر. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٠).

(٧) أي من غيره عند الطرفين، وعليه الفتوى، ولا تستحق النفقة، وهذا إذا لم يكن الحمل ثابت النسب، وإلا فالنكاح باطل بالإجماع، أما إن كان الزنا منه فيجوز اتفاقاً، ويجوز له وطؤها. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٣)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣٢٩)، و«رد المحتار»(٢: ٢٩١).

(٨) لكن يستحب للمولى أن يستبرئها، وإذا جاز النكاح، فللزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما، وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها. ينظر: «البناية»(٤: ٩٥-٩٦)، و«شرح ملا مسكين»(١: ٩٦).

لا نكاحَ أمتِه، وسيِّدَتِه، والمجوسيَّة، والوثنيَّة، وخامسةٍ في عدَّةِ رابعة، وأمةٍ على حرَّة، أو في عـدَّتِها، وحاملٍ من سَبيٍ، وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، ولو هي أمُّ ولدٍ حَمَلَت من سيِّدِها

(**لا نكـاحَ أمتِه،وسيِّدَتِه**[1]**،والمجوسيَّة**[2]**، والوثنيَّة**[3]**، وخامسةٍ في عدَّةِ رابعة**[4]): هذا للحرِّ، وأمَّا[5] للعبدِ فلا يجوزُ الثَّالثةُ في عدَّة الثَّانية، (**وأمةٍ على حرَّة**[6]**، أو في عدَّتِها، وحاملٍ من سَبيٍ**[7]**، وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، ولو هي أمُّ ولدٍ حَمَلَت من سيِّدِها**): تزوَّجَ مُسْبيَةَ حاملاً لا يجوزُ النِّكاح؛ لأنَّ حملَها ثابتُ النَّسب، وإنَّما أفردَها بالذِّكر، وإن كانت داخلةً تحت قولِه: وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها؛ لأنَّه قد يُشْتَبَهُ أنَّ ولدَها ثابتُ النَّسبِ أم لا، فلا يعلمُ حكمُ نكاحِها، فأفردَها بالذِّكْر.

وقولُهُ: ولو هي أمَّ ولد؛ وإنَّما قال كذلك ـ ومثل هذا الكلام يستعملُ في مقام يحتاجُ إلى المبالغة ـ؛ لأنَّ الحاملَ التي ثبتَ نسبُ حملِها، إمَّا منكوحة، أو مستولدة.

والمنكوحة: هي الفراشُ القويّ، فلدفع توهُّمِ اختصاصُ هذا الحكم بالفراشِ القوي، قال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثبتَ نسبُ حملِها، وإن كان الفراشُ غيرَ قويّ.

---

(١) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيدته للإجماع على بطلانه؛ ولأن النكاح لم يشرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم، والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة، فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً؛ ولأن المقصود من النكاح التواد والإحسان؛ ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد. ينظر: «تبيين الحقائق»(٢: ١٠٩).

(٢) المجوسية: نسبة إلى المجوس، وهم عبدة النار. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٣١)، و«البحر»(٣: ١١١).

(٣) الوثنية: وهي التي تعبد الوثن، وهو الصنم. ينظر: «التبيين»(٢: ١١١).

(٤) في أ و ب: الرابعة، وفي ت: اربعة.

(٥) في ص و م: أما.

(٦) في م: الحرة.

(٧) سَبي: أي أسر، سَبَيْتُ العَدُو: أسرتُه. فالغُلامُ سَبِيٌّ ومَسْبِيٌّ، والجاريةُ سَبِيَّةٌ ومَسْبِيَّة، وجمعُها سَبايا. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٦٦)، و«مختار الصحاح»(ص٢٨٥).

ونكاحُ المتعةِ والمؤقَّت.

باب الولي والكفؤ

نَفَذَ نكاحُ حرَّةٍ مكلَّفةٍ ولو من غيرِ كفؤٍ بلا وليّ، وله الاعتراضُ هنا، ورَوَى الحَسَنُ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ عدمَ جوازِه، وعليه فتوى قاضي خان ﷺ

وأيضاً قد ذُكَر(١) أن نكاحَ موطُوءةِ السيِّدِ صحيحٌ، فهذا المعنى أوهمَ صحّةَ نكاحِ الحاملِ من السيِّد، فإنَّها موطوءةُ السيِّد، فقال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها. وإن كانت هذه الحاملُ موطوءةَ السيِّد، فإنَّ هذا المعنى يوجبُ صحَّةَ النِّكاح، فمع ذلك بطلَ نكاحُها باعتبارِ ثبوتِ نسبِ حملِها.

(ونكاحُ المتعةِ والمؤقَّت): صورةُ المتعة: أن يقولَ أَتمتَّعُ بكِ كذا مُدَّةً بكذا من المال، وصورةُ المؤقَّت: أن يقولَ تزوجتُكِ بكذا إلى شهرٍ، (٢أو عشرة أيَّام٢).

باب الولي والكفؤ

(نَفَذَ نكاحُ حرَّةٍ مكلَّفةٍ ولو من غيرِ كفؤٍ(٣) بلا وليّ(٤)، وله الاعتراضُ هنا): أي للوليِّ الاعتراضُ في غيرِ الكفؤ، **(ورَوَى الحَسَنُ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ عدمَ جوازِه)**: أي عدم جواز النِّكاح من غيرِ كفؤ، **(وعليه فتوى قاضي خان ﷺ)**(٥).

---

(١) أي المصنف رحمه الله سابقاً (ص١٤).

(٢) والفرق بين المتعة والمؤقت:

الأول: إنه يذكر لفظ التزويج في المؤقت، وفي المتعة يذكر لفظ أتمتع أو أستمتع يعني ما اشتمل على مادة متعة.

والثاني: إنه يكون في نكاح المؤقت شاهدان دون المتعة. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٧)، و«حاشية الشلبي»(٢: ١١٥).

(٣) الكُفُؤ: بتسكين الفاء، وضمها: النظير والمساوي. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٤٧).

(٤) وليّ: وهو من الولاية، وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى، والولي هو العصبة. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٩٦)، و«رمز الحقائق»(١: ١٤٥).

(٥) واختار رواية الحسن التمرتاشي في «تنوير الأبصار»(٢: ٢٩٧): ويفتى بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان، وأيدَّه في «منح الغفار»(ق٣٠٨/ب)، وظاهر كلام الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار» ٢: ٢٧) يدل عل اختياره، وكذا اختارها صاحب «الفتح»(٣: ١٥٧).

ولا يجبرُ وليٌّ بالغةً ولو بكراً، وَصَمتُها وضحكُها وبكاؤها بلا صوتٍ إذنٌ ومعه رَدٌّ حينَ استئذانِه، أو بعد بلوغِ الخبرِ بشرطِ تسميةِ الزَّوجِ لا المهرَ فيهما، هو الصَّحيح

اعلم أنَّ الحرَّةَ العاقلةَ البالغةَ إذا زوَّجَتْ نفسَها، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ينعقد، وفي روايةٍ عن أبي يوسف ﷺ لا ينعقدُ إلاَّ بوليّ، وعند محمَّد ﷺ ينعقدُ موقوفاً على إجازة الولي، وعند مالكٍ[1] والشَّافِعِيّ[2] ﷺ لا ينعقدُ بعبارةِ النِّساء.

وأمَّا مسألةُ الكفؤ؛ ففي ظاهرِ الرِّوايةِ النِّكاحُ من غيرِ كفؤٍ ينعقدُ لكن للوليّ الاعتراض إن شاءَ فَسَخَ، وإن شاءَ أجاز، وفي روايةِ الحَسَنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ لا ينعقد.

(**ولا يجبرُ وليٌّ بالغةً ولو بكراً**): اعلم أنَّ ولايةَ الإجبارِ ثابتةٌ على الصَّغيرةِ دون البالغة، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ ثابتةٌ على البكرِ دون الثَّيب، فالبكرُ الصَّغيرةُ تجبرُ اتِّفاقاً لا الثَّيبُ البالغةُ اتِّفاقاً، والبكرُ البالغةُ لا تجبرُ عندنا، وتجبرُ عنده[4]، والثَّيبُ الصَّغيرةُ تجبرُ عندنا لا عنده[5]، ثُمَّ عندنا كلُّ وليٍّ فلَهُ ولايةُ الإجبار، وعند الشَّافِعِيّ[6] ﷺ الوليُّ المجبرُ ليس إلاَّ الأبَّ والجَدَّ.

(**وَصَمتُها وضحكُها وبكاؤها بلا صوتٍ[7] إذنٌ ومعه[8] رَدٌّ حينَ استئذانِه[9]، أو بعد بلوغِ الخبرِ بشرطِ تسميةِ الزَّوجِ لا المهرَ فيهما[10]، هو الصَّحيح**)[11] الضَّميرُ في

---

(١) ينظر: «المدونة»(٢: ١١٧)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٣: ٢٧٠)، و«التاج والأكليل»(٥: ٦٣-٦٤).

(٢) ينظر: «الأم»(٥: ١٤)، و«التنبيه»(ص١٠٣)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٣٨)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الأم»(٨: ٦٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٤٨)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ١٤٩)، وغيرها.

(٤) أي عند الشافعي ﷺ.

(٥) أي عند الشافعي ﷺ: ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٦٨)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٨)، وغيرها.

(٦) ينظر: «التنبيه»(ص١٠٣)، و«الغرر البهية»(٤: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب»(٣: ٤١٣)، وغيرها.

(٧) وإنَّما اشترطَ في البكاءِ أن يكونَ بلا صوت؛ لأنه يدلُّ على أنه لحزنٍ على مفارقةِ أهلها. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٢٩٩).

(٨) أي البكاء مع الصوت، والمعوَّل عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك فإن تعارضت أو أشكل احتيط. وتفصيله في «الفتح»(٣: ٢٦٥).

(٩) أي حين استئذان الولي البالغة.

(١٠) أي في الاستئذان ووصول الخبر؛ لأنه يشترط فيهما تسمية الزوج، ولا يشترط ذكر المهر.

(١١) احترازاً عمَّا قيل من اشتراط تسمية المهر، وهو قول المتأخِّرين، وما صححه المصنف صححه صاحب «الهداية»(١: ١٩٧)، و«الملتقى»(ص٥٠).

ولـو اسـتأذنها غيرُ وليٍّ أقربَ فرِضَاها بالقولِ كالثَّيب، والزَّائلُ بكارتُها بوَثْبةٍ، أو حيضٍ، أو جِراحةٍ، أو تَعْنيسٍ، أو زِناً بكرٌ حكماً، وقولُها: رددتُ أوْلَى من قولِه: سكتُّ، وتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ على سكوتِها، ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيِّنة، وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ ولو ثيِّباً

صمتِها راجعٌ إلى البكرِ البالغة، فإذا استأذنها الوليُّ فسكتت أو ضَحِكَت كان رضاً، وإذا بَلَغَ إليها خبرُ نكاحِها فَسَكَتَتْ، فهو رضاء، لكن بشرطِ تسميةِ الزَّوج حتَّى لو لم يُذْكَرْ الزَّوجُ، فسكوتُها لا يكونُ رضاءً، ولا يشترطُ ذِكْرُ المهر.

(**ولـو اسـتأذنها غـيرُ ولـيٍّ أقـربَ فرِضَاها بالقولِ كالثَّيب**): أي لو استأذنها الأجنبيُّ، أو وليٌّ بعيدٌ، فالرِّضاءُ لا يكونُ إلاَّ بالقولِ كما في الثَّيب.

(**والـزَّائلُ بكارتُهـا بوَثْـبةٍ، أو حيضٍ، أو جِراحةٍ، أو تَعْنيسٍ[1]، أو زِناً بكرٌ حكماً**): أي لها حكمُ البكر في أن سكوتَها رضا.

(**وقولُها: رددتُ أوْلَى من قولِه: سكتُّ**): أي إذا قال الزَّوجُ للبكرِ البالغةِ[2]: بلغكِ النِّكاحُ فسكتِّ، وقالت: لا بل رددتُ[3]، فالقولُ قولُها[4].

(**وتُقْـبَلُ بَيِّنـتُهُ على سكوتِها، ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيِّنة[5]**): وهذا عند أبي حنيفة ﷺ بناءً على أنه لا يحلفُ في النِّكاح[6].

(**وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ ولو ثيِّباً**)، هذا احترازٌ عن قولِ

(١) تعنيس: من عَنَسَتْ المَرْأَةُ تَعْنِسُ: إذا طَالَ مُكْثُهَا في منْزِلِ أهلِها بعد إدراكِها، ولم تتزوَّجْ حتَّى خرجَتْ من عِدادِ الأبكار، فإنْ تَزَوَّجَتْ مَرَّةً فلا يُقَالُ عَنَسَت. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٣٣).

(٢) قيدٌ بالبالغة؛ لأنها إذا كانت صغيرة وزوَّجها الوليّ ثم أدركت وادَّعت ردَّ النكاح حين بلغت وكذَّبها الزوجُ كان القولُ قوله. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٥).

(٣) قبل أن يكون دخل بها طوعاً في الأصح. كما في «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين(٢: ٣٠٢).

(٤) عبارة: القول قولها؛ في مسائل الدعوى عندهم كناية عن كونها منكرةً، فكلُّ من قالوا: إن القولَ قولُهُ مرادُهم به أنه منكر، والآخر مدَّعٍ، فيطالبُ المدَّعي بالشُّهود، فإن أتى بهم ثبتَ دعواه ولا يحلفُ المنكر، وليس المرادُ به قبول قولِهِ من غيرِ حجَّة. وتمامه في «عمدة الرعاية»(٢: ٢٣).

(٥) زيادة من أ و ب و ت و س.

(٦) وعندهما لا تحلف، واختار رأيهما صاحب «الملتقى»(ص٥٠)، ونصّ صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٥)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٣٦)، و«الدر المنتقى»(١: ٣٣٥): على أنّ الفتوى على رأيهما.

ثمّ إنْ زوّجَهـا الأبُ والجدُّ لَزِم، وفي غيرِهما فسخَ الصّغيران حين بلغا، أو علما بالنّكاحِ بعدَه، وسكوتُ بكرٍ بلغت عالمةً بالنّكاحِ رضاً به، ولا يمتدُّ خيارُها إلى آخرِ المجلس، وإن جهلت به، بخلافِ المُعتَقَةِ جهلت بخيارِها

الشّافِعِيّ[1] ﷺ كما مرّ.

(**ثُمّ إنْ زوّجَها الأبُ والجدُّ لَزِم**[2]**، وفي غيرِهما**[3] **فسخَ الصّغيران حين بلغا، أو علما بالنّكاحِ بعدَه**): أي إن كانا عالمين بالنّكاح، فلهما الفسخُ عند البُلُوغ، فإن لم يكونا عالمين، فلهما الفسخُ حين علما بعدَ البُلُوغ، وفيه خلافُ الشّافِعِيّ[4] ﷺ فإن تزويجَ غيرِ الأبِ والجدِّ قبل البلوغ لا يصحُّ عنده لما ذَكَرْنا أن الوليَّ المجبرَ عنده ليس إلاّ الأبَ والجدّ.

(**وسكوتُ بكرٍ بلغت عالمةً بالنكاحِ رضاً به**): أي عند البُلُوغ، أو العلم بالنّكاح بعد البلوغ، (**ولا يمتدُّ خيارُها إلى آخرِ المجلس**[5]**، وإن جهلت به**): أي بالخيار، فإنّ البكرَ إذا سكتت بعد البلوغِ أو العلمِ بناءً على أنها لم تعلم أنَّ لها الخيار يبطلُ خيارُها، فإن سكوتَها رضا ولا تُعْذَرُ بالجهل، ⁽⁶والجهل ليس بعذر في حقّها⁶⁾.

(**بخلافِ المُعتَقَةِ** ⁽⁷**جهلت بخيارِها**⁷⁾): أي إذا أُعتقت الأمة، ولها زوجٌ يثبتُ لها الخيار، فإن لم تعلمْ أنّ لها الخيار، فجهلُها عذر؛ لأنّها لا تتفرّغُ للتّعلم بخلافِ الحرائر، «فإن طلبَ العلمِ فريضةٌ على كلِّ مسلمٍ ومسلمة»[8]، وبالتّقصيرِ لا تعذر.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٦٨)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٨).

(٢) أي الزواج سواء كان بغبن فاحش أو بغير كفؤ.

(٣) أي غير الأب والجد، ولو الأم أو القاضي أو وكيل الأب. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٣٠٥).

(٤) ينظر: «الأم»(٥: ٢١)، و«التنبيه»(ص١٠٣)، و«الغرر البهية»(٤: ١٠٩)، وغيرها.

(٥) أي مجلس البلوغ أو العلم، فاللام للعهد، فخيارها على الفور. وتمامه في «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٦).

(٦) زيادة أ و ب و س.

(٧) زيادة من ق.

(٨) هذا لفظ حديث مرفوع عن أنس وابن مسعود وابن عباس وأبي سعيد وابن عمر وعلي ﷺ في «سنن ابن ماجه»(١: ٨١)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٢٤٥)، و«الصغير»(١: ٣٦)، و«الكبير»(١٠: ١٩٥)، «معجم الإسماعيلي»(٢: ٦٥٢)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ٢٢٣)، و«مسند الشهاب»(١: ١٣٦)، وغيرها. قال أحمد: لا يثبت عندنا في هذا الباب شيء، قال البزار: كل ما يروى فيها عن أنس غير صحيح، وقال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف، وروي من أوجه كلها ضعيفة، قال العراقي: قد صحح بعض الأئمة بعض طرقه، وقال المزي: إن طرقه تبلغ رتبة الحسن. قال السخاوي: وقد ألحق بعض المحققين: ومسلمة؛ وليس لها ذكر في شيء من طرقه وإن كانت صحيحة المعنى. والعلم المقصود في الحديث هو العلم الضروري أو العام الذي لا يسع البالغَ المكلفَ جهلُهُ أو علم ما يطرأ له خاصة. ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء»(١: ٥٥-٥٧)، «كشف الخفاء»(٢: ٥٦-٥٧).

وخيارُ الغُلامِ والثَّيبِ لا يبطلُ بلا رضاء صريح، أو دلالتِه، ولا بقيامِهما عن المجلس، وشرطَ القضاءُ لفسخِ مَن بَلَغَ لا مَن عتقت

فإن قيل: كلامُنا في البكرِ حالَ بلوغِها وهي قبلَ البلوغِ غيرُ مكلَّفة بالشَّرائع، قلنا: إذا راهق الصَّبيُّ والصَّبيَّة، فإمَّا أن يجبَ عليهما تعلمَ الإيمانَ وأحكامَه، أو يَجبَ على وليهما التَّعليمُ، ولا ينبغي أن يُتْرَكا سُدَىً، قال النَّبيُّ ﷺ: «مُرُوا صبيانكم بالصَّلاةِ إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم إذا بلغوا عشراً»[1].

(**وخيارُ الغُلامِ[2] والثَّيبِ[3] لا يبطلُ[4] بلا رضاء صريح، أو دلالتِه**).

الصَّريحُ أن يقول: رضيت، والدَّلالةُ أن يفعلَ ما يدلُّ على الرِّضا، كالقبلة، واللَّمس، واعطاءِ الغلام المهر، وقَبُول الثَّيب المهر.

(**ولا بقيامِهما عن المجلس،[5] وشرطَ القضاءُ لفسخِ مَن بَلَغَ لا مَن عتقت**)[6]

فإن الأوَّلَ إلزامُ الضَّررِ على الزَّوج بخلافِ فسخ المُعْتَقة، فإنَّه منعُ زيادةِ الملكِ للزَّوجِ عليها، فإن اعتبارَ الطَّلاقِ عندنا بالنِّساء، فإذا أعتقت صارَ الملكُ عليها بثلاثِ تطليقاتٍ بعدما كان بتطليقتين، ويكون الفسخُ امتناعاً عن هذا، فلا يحتاجُ إلى قضاءِ القاضي.

---

(١) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٣٠)، و«مجمع الزوائد»(١: ٢٩٤)، وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير»(١: ٩٢).

(٢) أي بلوغ الغلام الصغير. كما في «الدر المنتقى»(١: ٣٣٦).

(٣) أي سواء كانت ثيباً في الأصل، أو كانت بكراً، ثم دخل بها ثم بلغت. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣١٠).

(٤) أي الخيار بقبول النكاح، اعتباراً بحالة ابتداء النكاح لهما. ينظر: «البناية»(٤: ١٤١).

(٥) يعني إذا اختار الصغيرة أو الصغير الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه إلى القضاء. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٣٧).

(٦) لأن الفسخ لدفع ضرر خفي، وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المُزوج، ولتمكن الخلل، يشمل الفسخ الذكر والأنثى؛ لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام، وإذا كان الضرر خفياً لا يطَّلع عليه؛ لأن فرض المسألة فيما إذا كان الزوج كفواً والمهر تاماً فربَّما ينكرُ الزَّوج فيحتاج إلى القضاء للإلزام، وأما خيار العتق فلدفع ضرر جليٍّ وهو زيادة الملك عليها. ينظر: «الهداية»(١: ١٩٩)، و«العناية»(٣: ١٧٩ -١٨٠).

وإن ماتَ أحدُهما قبل التَّفريقِ بلغَ أو لا وَرِثَهُ الآخر، والوليُّ: العَصَبَة، على ترتيبِ الإرثِ والحَجْب، بشرطِ حريَّة، وتكليف، وإسلامٍ في ولدِ مسلمٍ دون كافر، ثُمَّ الأمّ، ثُمَّ ذو الرَّحمِ الأقربِ فالأقرب، ثُمَّ مولى المُوالاة

(**وإن ماتَ أحدُهما قبل التَّفريقِ بلغَ أو لا وَرِثَهُ الآخر**)؛ لصحَّةِ النِّكاحِ بينهما.

(**والوليُّ: العَصَبَة**): أي المرادُ العصبةُ بنفسِه: أيُّ ذكرٍ يتَّصلُ بلا توسُّطِ أُنثى، أمَّا العصبةُ بالغيرِ كالبنتِ إذا صارت عصبةً بالابن، فلا ولايةَ لها على أُمِّها المجنونة، وكذا العصبةُ مع الغيرِ كالأُختِ مع البنتِ لا ولايةَ لها على أختِها المجنونة.

(**على ترتيبِ الإرثِ والحَجْب**[1]): أي قُدِّمَ الجزءُ وإن سفل، ثُمَّ الأصلُ وإن علا، ثُمَّ جزءُ الأصلِ القريبِ كالأخ، ثُمَّ بنوه وإن سَفَلُوا، ثُمَّ جزءُ الأصلِ البعيدِ كالعمِّ، ثُمَّ بنوه وإن سفلوا، ثُمَّ عمُّ أبيه ثُمَّ بنوه، ثُمَّ عمُّ جدِّه، ثم بنوه الأقربُ فالأقرب، ثُمَّ التَّرجيح[2] بقوةِ القرابة: أي قُدِّمَ الأعياني[3] على العَلاَّتي[4].

(**بشرطِ حريَّة، وتكليف، وإسلامٍ في ولدِ مسلمٍ دون كافر، ثُمَّ الأمّ، ثُمَّ ذو الرَّحمِ**[5] **الأقربِ فالأقرب**[6]**، ثُمَّ مولى المُوالاة**): أي مَن لا وارثَ له، ووالى غيرَهُ

---

(١) فالأقرب يحجب الأبعد، فالحَجب: لغة: المنع، وفي الاصطلاح: منع شخص معيّن من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر. وقيّد بالحجب مع ترتيب الإرث؛ لأنه بترتيب الأرث وحده لا يقدم الابن على الأب، بل يقدم بان يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنه يحجبه حجب نقصان. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٧)، و«فتح باب العناية»(٢: ٣٩)، و«عمدة الرعاية»(٢: ٢٧).

(٢) أي عند تساوي الدرجات، فيكون ذا القرابتين أولى من ذي قرابة واحدة. ينظر: «العمدة»(٢: ٢٧).

(٣) الأعياني: أي بنو الأعيان وهم الأخوة لأب وأم. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٨٥).

(٤) العلاتي: أي بنو العلات التي هي الأخوة لأب فقط من امرأةٍ أخرى، وهي العَلَّة: بمعنى الضرة. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٨٥)، و«العمدة»(٢: ٢٧).

(٥) ذو الرحم: كل قريب ليس بعصبة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٢٧).

(٦) فتقدم الأم لأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم، ثم لذوي الأرحام: العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٢٧)، «الدر المختار»(٣: ٧٩).

ثمَّ قاضٍ في منشورِهِ ذلك، والأبعد يزوِّجُ بغيبةِ الأقرب ما لم ينتظر الكفؤ الخاطبُ الخبرَ منه، وعليه الأكثر، ومدَّةُ السَّفر عند جمعٍ من المتأخِّرين، ووليُّ المجنونةِ ابنُها ولو مع أبيها، وتعتبرُ الكفاءةُ في النِّكاح، نسباً: فقريشٌ بعضُهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضُهم كفؤٌ لبعض

على أنَّه إن جَنَى فإرْشُهُ عليه، وإن مات فميراثه له، (**ثُمَّ قاضٍ في منشورِهِ[1] ذلك**): أي كُتِبَ في منشورِهِ أنَّ له ولايةَ التَّزويج.

(**والأبعد يزوِّجُ بغيبةِ الأقرب[2] ما لم ينتظر الكفؤ الخاطبُ الخبرَ منه، وعليه الأكثر، ومدَّةُ السَّفر عند جمعٍ من المتأخِّرين**)، اعلم أنَّ للأبعدِ ولايةَ التَّزويج عند غيبةِ الأقربِ غيبةً منقطعة، وتفسيرها عند الأكثرِ ما ذُكِرَ، وهو قولُهُ: ما لم ينتظر، أي مدَّةً لم ينتظرْ الكفؤ الخاطب، ثُمَّ عطفَ على قولِهِ ما لم ينتظر قولَهُ: مدَّة عند جمعٍ من المتأخِّرين، [3]وعليه الفتوى[3][4].

(**ووليُّ المجنونةِ ابنُها ولو مع أبيها**): بناءً على ما ذُكِرَ أنَّ الابنَ مقدَّمٌ في العصوبةِ على الأب.

(**وتعتبرُ الكفاءةُ في النِّكاح:**

١. **نسباً: فقريشٌ بعضُهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضُهم كفؤٌ لبعض**): أي العربُ الذين لم يكونوا من قريشٍ بعضُهم أكفاءٌ لبعض.

---

(١) المنشور: ما كَتَبَ السلطانُ فيه إني جعلتُ فلاناً قاضياً لبلدةِ كذا، سمِّي به؛ لأن القاضي يَنْشُرُهُ وقتَ قراءتِهِ على الناس. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٧).

(٢) فلو زوج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٣١٥).

(٣) زيادة من أ و س.

(٤) وقد اختلفوا حد الغيبة المنقطعة:

الأول: ما لم ينتظر الكفؤ الخاطب، واختاره أكثر المشايخ وصاحب «المختار»(٢: ١٣٠) «الملتقى»(ص٥١)، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي «الهداية»(١: ٢٠٠): إنه أقرب إلى الفقه. وفي «الفتح»(٢: ١٨٥): إنه الأشبه بالفقه، وفي «الدر المنقى»(١: ٣٣٩) عن «الحقائق»: إنه أصح الأقاويل، وفي «البحر»(٣: ١٣٥): الأحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ.

والثاني: مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختارها صاحب «الكنز»(٤٥)، و«التنوير»(٢: ٣١٥)، وقال صاحب «الكافي»، و«التبيين»(٢: ١٢٧): وعليه الفتوى.

والثالث: أن يكون في بلدة لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرَّة واحدة، واختاره القدوري وابن سلمة. وذكر غير ذلك، ينظر: «التبيين»(٢: ١٢٧).

وفي العجم إسلاماً، فذو أبوين في الإسلام كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسِهِ غيرُ كفءٍ لذي أبٍ فيه، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوينِ فيه. وحريةً: فليس عبد، أو مُعتقٌ كفأً لحرَّةٍ أصليَّة، ولا معتقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرَّين. وديانةً، فليس فاسقٌ كفأً لبنتِ الرَّجلِ الصَّالح، وإن لم يُعْلِنْ في

اعلم أن كلَّ مَن هو من أولادِ نَضرِ بنِ كِنانةَ[1] قريش، وأمَّا أولادُ مَن هو فوقَ النَّضر فلا، وإنَّما خُصَّ الكفاءَة في النَّسبِ بالعرب؛ لأنَّ العجمَ ضيَّعوا أنسابَهم.

٢. (**وفي العجم**[2] **إسلاماً، فذو أبوينِ**[3] **في الإسلام كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسِهِ غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوينِ فيه.**

٣. **وحريةً**[4]**: فليس عبد، أو مُعتقٌ كفؤاً لحرَّةٍ أصليَّة، ولا معتقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرَّين.**

٤. **وديانةً**[5]**، فليس فاسقٌ كفواً لبنتِ الرَّجلِ الصَّالح**[6]**، وإن لم يُعْلِنْ في**

---

(١) وهو نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، أبو يخلد، واسمه: قيس، وإنما قيل النضر لجماله، وهو الجدّ الثاني عشر للرسول ﷺ، وهو قريش على المذهب الراجح، وإنما قيل قريش لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إن النضر كان في سفينة فطلعت عليهم دابة من دواب البحر، يقال لها: قريش فخافها أهل السفينة فرماها بسهم فقتلها وقطع رأسها وحملها معه إلى مكة، وقيل: في تسميته بنوه قريش لذلك أو لغلبتهم وقهرهم سائر القبائل كما تقهر هذه الدابة سائر دواب البحر، وقيل غير ذلك. ينظر: «سبائك الذهب»(ص٦٢)، «الأعلام»(٨: ٣٥٨).

(٢) العجم: أي مَن لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلَّموا بالعربية، أو غيرها إلاَّ مَن كان له منهم نسبٌ معروفٌ كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة، أو إلى الأنصار، ونحوهم. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣١٩).

(٣) أي أب و جدّ؛ لأن التعريف لا يحصل إلا بذكر الجدّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٤١).

(٤) الاسلام والحرية معتبران في العجم دون العرب؛ لأن العجم يفتخرون بها دون النسب، وهذا لأن الكفر عيب، وكذا الرّق؛ لأنه أثره، والعرب يتفاخرون بالنسب، والحرية لازمة لهم؛ لأنه لا يجوز استرقاقهم. ينظر: «التبيين»(٢: ١٣٠).

(٥) الديانة: وهي التقوى والزهد والصلاح، وهي معتبرة في حق العرب والعجم، فلا يكون العربي الفاسق كفؤاً للصالحة عربية كانت أو عجمية. ينظر: «البحر»(٣: ١٤١ -١٤٢).

(٦) المعتبرُ صلاحُ الكلِّ ومَن اقتصرَ على صلاحها، أو صلاح أبيها نظرَ إلى الغالب من أن صلاحَ الوالدِ والولدِ متلازمان.وتمامه في «رد المحتار»(٢: ٣٢١)، و«عمدة الرعاية»(٢: ٢٩).

اختيار الفَضْلي ﵀، ومالاً، فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّل والنَّفقةِ ليس كفأ للفقيرة، والقادرُ عليهما كفءٌ لذاتِ أموالٍ عظيمة، هو الصَّحيح، وحِرْفةً، فحائك، أو حجّام، أو كنّاس، أو دبّاغ ليس بكفءٍ لعطّار، أو بزّاز، أو صرّاف، وبه يفتى

اختيار الفَضْلي ﵀)[1]، وعند بعضِ المشايخِ الفاسقُ إذا لم يُعْلِنْ يكونُ كفؤاً لبنت الرَّجلِ الصَّالح.

٥. **(ومالاً، فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّل والنَّفقةِ[2] ليس كفؤاً للفقيرة)**: وإنّما قال: للفقيرة؛ لدفعِ توهُّمِ مَن توهَّمَ أن الفقيرَ يكونُ كفؤاً للفقيرة، وكذا الغنيَّة بالطَّريق الأَوْلى؛ لأنَّ العجزَ عن أداءِ المهرِ والنَّفقةِ الواجبينِ متحقِّقٌ فيه مع زيادةِ التَّعْيير. **(والقادرُ عليهما كفؤٌ لذاتِ أموالٍ عظيمة، هو الصَّحيح**[3] **)**؛ لأنَّ المالَ غادٍ ورائح، فلا يعتبرُ بعدمِهِ إلاَّ أن يكونَ بحيث لا يَقْدِرُ على أداءِ الواجب، وهو المهرُ والنَّفقة.

٦. **(وحِرْفةً، فحائك، أو حجّام، أو كنّاس، أو دبّاغ ليس بكفؤٍ لعطّار، أو بزّاز**[4]**، أو صرّاف**[5]**، وبه يفتى**[6]**)**.

---

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(١: ٣٤١): وهو الصحيح؛ لأنها تعيَّر به.

(٢) المرادُ بالمهر المهر المعجل: وهو ما تعارفوا تعجيله، ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً، وبالنفقة أن يكسب كل يوم قدر النفقة، وقدر ما يحتاج إليه من الكسوة، ولا يعتبر أن يكون مساوياً لها في الغنى، هو الصحيح. ينظر: «التبيين»(٢: ١٣٠).

(٣) احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول أن الكفاءةَ في اليسارِ معتبرة؛ لأن الناس يتفاخرون بقلّة المالِ وكثرته. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٤٩).

(٤) البَزَّاز بائع الثياب، والبزُّ: الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها. ينظر: «القاموس»(٢: ١٧٢).

(٥) فيه إشارة إلى أن العرف جنسان ليس أحدهما كفؤاً للآخر لكن أفراد كل منهما كفؤ لجنسها. والمعتبر في هذا الباب العرف، فكلُّ من عدّه العرفُ دنيء فهو دنيء. ينظر: «جامع الرموز»(١: ٢٨٤)، «عمدة الرعاية»(٢: ٣٠).

(٦) قد حقق في «غاية البيان»: إن اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها. كما في «البحر»(٣: ١٤٤)، وفي «الملتقى»(١: ٥٠): وحرفة عندهما، وعن الإمام روايتان فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفؤاً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى. وينظر: «اللباب»(٣: ١٣).

وإن نكحت بأقلَّ من مهرها، فللوليِّ الاعتراضُ حتَّى يُتِمّ، أو يُفَرِّق. ووُقِفَ نكاحُ فُضُوليّ، أو فُضُولِيين على الإجازة، ويتولَّى طرفَيْ النِّكاح واحدٌ ليس بفُضُوليٍّ من جانب

وإن[1] نكحت بأقلَّ من مهرها): أي من مهرِ مثلِها، **(فللوليِّ[2] الاعتراضُ حتَّى يُتِمّ، أو يُفَرِّق[3])**.

(ووُقِفَ نكاحُ فُضُوليٍّ[4]، أو فُضُولِيين على الإجازة): أي يجوزُ أن يكون من جانبِ الزَّوجِ فُضُولي، ومن جانبِ المرأةِ فُضُولي، فيتوقَّفُ على إجازتِهما.

(ويتولَّى طرفَيْ النِّكاح واحدٌ ليس بفُضُوليٍّ من جانب): أي يتولَّى واحدٌ الإيجابَ والقَبُول، ولا يشترطُ أن يتكلَّمَ بهما، فإنَّ الواحدَ إذا كان وكيلاً منهما، فقال: زوَّجتُها إيَّاهُ كان كافياً، وهو على أقسام:

١. إمَّا أن يكونَ أصيلاً وَوَليّاً، كابنِ العمِّ يزوِّج بنتَ عمِّهِ الصَّغيرة.

٢. أو أصيلاً ووكيلاً كما إذا وكَّلت رجلاً بأن يزوِّجَها نفسَه، [5]فزوَّجَها من نفسِه[5].

٣. أو وليّاً من الجانبين، [6]كالجدِّ يزوِّج لابنِ ابنِهِ بنتِ ابنِهِ الآخر، وليس لهما أبوان[6].

٤. أو وكيلاً من الجانبين[7].

٥. أو وليّاً من جانبٍ ووكيلاً من جانب[8].

ولا يجوزُ أن يكونَ الواحد فُضُولياً كما إذا كان:

١. أصيلاً وفضوليّاً.

---

(١) في ت و ج و ف و م: إن.

(٢) أي العصبة لا غير من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٢٤).

(٣) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق. ينظر: «الجوهرة»(٢: ١٢)، «الفتاوى الهندية»(١: ٢٩٥).

(٤) فُضُوليٌّ: بالضم، وفتح الفاء فيه خطأ، وهو مَنْ يَشْتَغِلُ بما لا يَعْنِيه، وهو في اصطلاح الفقهاء: مَن ليس بوكيل. ينظر: «المصباح المنير»(٤٧٦)، و«المغرب»(٣٦٣).

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) زيادة من أ.

(٧) كما إذا وكَّله رجل أن يزوِّجه، ووكَّلته امرأة أن يزوِّجها. ينظر: «نظرية العقد»(ص٤١٩).

(٨) كأن يوكله أحد بأن يزوجه بنته الصغيرة.

وصحَّ نكاحُ أمةٍ زوَّجها مَن أُمِرَ بنكاحِ امرأةٍ لآمره، وإنكاحُ الأبِ والجدِّ عند عدم الأبِ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغبنٍ فاحشٍ بالمهر، أو من غيرِ كفؤٍ لا لغيرِهما

٢. أو وليّاً من جانبٍ وفضوليّاً من جانب.

٣. أو وكيلاً من جانبٍ وفضوليّاً من جانب.

٤. أو فضوليّاً من الجانبين.

(**وصحَّ نكاحُ أمةٍ زوَّجها مَن أُمِرَ بنكاحِ امرأةٍ لآمره**): أي إن وُكِّلَ أن يزوِّجهُ امرأةً فزوَّجَهُ أمةً صحَّ[1] [2]خلافاً لهما[2].

(**وإنكاحُ الأبِ والجدِّ [3]عند عدم الأب[3] الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغبنٍ فاحشٍ[4] [5]بالمهر[5]، أو من غيرِ كفؤٍ لا لغيرِهما**): [6]أي لا يصحُّ لغيرِ الأبِ والجدِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ بغبنٍ فاحشٍ في المهر، أو من غيرِ كفؤٍ اتِّفاقاً، وجوازُ إنكاحِهم للأبِ والجدِّ بالغبنِ الفاحش، أو من غيرِ كفؤٍ مذهبُ أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما[6]: أي لو فعلَ الأبُ أو الجدُّ عند عدمِ الأبِ لا يكونُ للصَّغيرِ والصَّغيرةِ حقُّ الفسخِ بعد البلوغ، وإن فعلَ غيرُهُما، فلهما أن يفسخا بعد البلوغ[7].

---

(١) لأن هذا الكلام صدر مطلقاً فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة كما إذا زوجه أمته، ولم يكن مانع، كما إذا كانت تحته حرة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٠).

(٢) زيادة من م.

(٣) زيادة من أ و س.

(٤) غبن فاحش: إذا جاوزت الزيادة ما يُعتادُ مثله. ينظر: «المصباح»(ص٤٦٤).

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) وَهَّمَ التفتازانيُّ في «التلويح»(٢: ٣٦٨ -٣٦٩)، وابنُ كمال في «الاصلاح»(ق٤٤/ب)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٣٠٦) صدرَ الشريعة في قوله: فلهما أن يفسخا بعد البلوغ، بأنه إن كان المزوج غير الأب والجد لا يصح من غير كفؤ أو بغبن فاحش أصلاً.

وأجاب عن قولهم القهستاني في «جامع الرموز»(١: ٢٧٩)، وشيخ زاده في «مجمع الأنهر»(١: ٣٤٦): في «الجواهر»: ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش، كما قال بعضُهم. وفي «الجوامع»: وبغير كفء على ما قال بعضهم، والصحيح أنه لا يجوز. وهذا يدل على وجود الرِّواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لردِّ صاحب «الإصلاح»، و«التلويح».

ورد قولهما ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣٠٦): وفيه نظر؛ فإنَّ ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة.

ولا نكاحَ واحدةٍ من اثنين زوَّجَهُما المأمورُ بواحدةٍ للآمر.

باب المهر

أقلُّهُ عشرةُ دراهم، وتجبُ هي إن سمَّى دونَها، وإن سمَّى غيرَه، فالمسمَّى عند الوطء أو موتِ أحدِهما، ونصفُهُ بطلاقٍ قبل وطءٍ وخلوةٍ صحَّت

(**ولا نكاحَ واحدةٍ من اثنين زوَّجَهُما المأمورُ بواحدةٍ للآمر**): أي إن[1] أمر آخر أن يزوِّجَهُ امرأة، فزوَّجَه امرأتين بعقدٍ واحد، لا يصحُّ نكاحُ كلُّ واحدةٍ منهما، أمَّا إذا زوَّجَ بعقدينِ فالأوَّلُ صحيحٌ دونَ الثَّاني.

باب المهر

(**أقلُّهُ عشرةُ دراهم**): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ كلُّ ما يصلحُ ثمناً يصلحُ مهراً، سواءٌ كان عشرةَ دراهم[3]، أو أقلَّ منها، [4]أو ما فوقها[4].

(**وتجبُ هي إن سمَّى دونَها، وإن سمَّى غيرَه**): أي غيرَ دون عشرةِ دراهم، وهو إمَّا العشرة، أو ما فوقَها، (**فالمسمَّى عند الوطء أو موتِ[5] أحدِهما[6]، ونصفُهُ بطلاقٍ قبل وطءٍ وخلوةٍ صحَّت**): أي الخلوة الصَّحيحة، وسيجيءُ تفسيرها[7].

فإن قلت: لِمَ لم يَكْتَفِ بقولِهِ: قبل خلوةٍ صحَّت؛ فإنَّه إذا كان قبل الخلوةِ الصَّحيحة، كان قبل الوطء.

قلتُ: لا نُسَلِّم، فإنَّه يمكنُ أن يكونَ قبل الخلوةِ الصَّحيحة، ولا يكون قبل الوطء،

---

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٠٧)، و«حاشية البجيرمي»(٣: ٤٤٥)، و«الغرر البهية»(٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) فإن الموت كالوطئ في حكم المهر والعدة لا غير. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٤٦).

(٦) المهر يجب بالعقد: إما بالتسمية إذا وجدت وإلا فالحكم أعني مهر المثل بحكم الشرع. ثم يستقر المهر بأحد أشياء ثلاثة: إما بالدخول أو بموت أحد الزوجين، وإما بالخلوة الصحيحة. ينظر: «البناية»(٤: ١٨٩).

(٧) (ص٣١).

وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر، ومع نفيه، وبخمر، أو خِنْزير، وبهذا الدَّنّ من الخلّ، فإذا هـو خمـرٌ، وبهـذا العبدِ فهو حرّ، وبثوبٍ وبدابةٍ لم يبيِّنْ جنسَهما، وبتعليم القرآن، وبخدمة الزَّوج الحرِّ لها سَنَة، وفي تزويجِ بنتِه أو أختِه منه على تزويجِ بنتِه أو أختِه منه معاوضةً بالعقدين

بأن وَطِئ بلا خلوةٍ صحيحة، نحو إن وَطِئ مع وجودِ المانع الشَّرعي كصوم رمضان، ونحوه.

(**وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر**[1]**، ومع نفيه، وبخمر، أو خِنْزير، وبهذا الدَّنّ**[2] **من الخلّ،** [3]**فإذا هو**[3] **خمر**[4]**، وبهذا العبدِ فهو حرّ، وبثوبٍ وبدابةٍ لم يبيِّنْ جنسَهما، وبتعليم القرآن**[5]**، وبخدمة الزَّوج الحرِّ لها سَنَة**)[6]: وإنَّما قَيَّدَ بالحرّ؛ لأنَّه لو كان عبداً تَجِبُ الخدمةُ وسيجيء[7].

(**وفي تزويجِ بنتِه أو أختِه منه على تزويجِ بنتِه أو أختِه منه معاوضةً بالعقدين**)[8]: أي صحَّ النِّكاح في صورةِ تزويجِ بنتِهِ منه.

(١) لأن ذكرَ المهر ليس بشرطٍ في انعقاده يدل عليه قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُم إِنْ طَلَّقْتُم النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهنَّ فَرِيضَةً﴾، فإنه يدلّ على جواز الطلاق قبل فرض الفريضة: أي المهر، وهو لا يمكن بدون انعقاد النكاح فدلّ ذلك على جوازه بدون ذكره وتعيينه، أو نفيه، أو ما إذا كان مالاً غير متقوّم كالخمر، أو مجهول القيمة كمطلق الثواب، وغيرها.

(٢) الدَّنُّ: وهو الراقودُ العظيم، أو أطولُ من الحُبّ، أو أصغر، له عُسْعُس لا يقعد إلا أن يحفر له. ينظر: «القاموس»(٤: ٢٢٥).

(٣) في أ و ب و ت و ج و س و ص و ف و م: فهو.

(٤) لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر خلافاً لهما، وكذا في العبد فإذا هو حر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٧).

(٥) لأن المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوّم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم. لكن لما جوّز المتأخرون أخذ الأجرة على تعليم القرآن والفقه جاز أن يكون مهراً. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٢)، «الدر المختار»(١: ٣٣٤).

(٦) لأنه فيه قلب الموضوع، وذكر سنة لنفي توهم صحة العقد بتعيين المدة، فإذا لم يصح في المعين ففي المجهول أولى. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٥٠).

(٧) (ص٣٠).

(٨) المراد العقد المعقود عليه، وهو البضع. وهذا النكاح يسمَّى شغاراً، وهو منهي عنه لخلوه عن المهر. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٣٣).

ولَزِمَ مهرُ مثلِها في الجميعِ عند وطء، أو موت، ومتعةٌ لا تزيدُ على نصفِه ولا تنقصُ عن خمسة، وتعتبرُ بحالِهِ في الصَّحيح

وقولُهُ: معاوضةً؛ يمكنُ أن يكونَ تمييزاً، أو حالاً عن التَّزويج: أي حالَ كون التَّزويج تعويضاً لهذا العقدِ بذلك العقد، ولذلك العقد بهذا.

(**ولَزِمَ مهرُ مثلِها في الجميعِ عند وطء، أو موت**)، اكتفي بذكرِ الوطء، ولم يذكرْ الخلوة؛ لأنَّه أرادَ الوطءَ حقيقة، أو دلالة، ففي الخلوةِ دلالةَ الوطءِ إقامةٌ للدَّاعي مقامَ المدعو.

وقولُهُ: أو موت؛ أي موتُ الزَّوج، أو الزَّوجة.

وعبارة «المختصر» هذا: وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر، ومع نفيِهِ وبشيءٍ غيرِ مالٍ متقوِّم، وبمجهولِ جنسُه، ويجبُ مهرُ المثل، كما مرّ[1]، أو صفته[2]، فالوسطُ أو قيمتُه[3]: أي صحَّ النِّكاحُ بمجهولِ صفتُه، فيجبُ الوسط، أو قيمتُه.

(**ومتعةٌ**[4] **لا تزيدُ على نصفِه ولا تنقصُ عن خمسة**): أي لا تزيدُ على نصفِ مهر المثل، ولا تنقص عن خمسةِ دراهم[5].

(**وتعتبرُ بحالِهِ في الصَّحيح**)[6]: لقولِهِ تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ

---

(١) أي في «النقاية»(ص٧٨)، في قوله: وإن لم يسمّ بعدها: أي الخلوة.

(٢) عطف على جنسه، أي بمجهول صفته دون جنسه. كأن تزوَّجها على عبد، أو فرس، أو ثوب هروي، أو مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير مما علم جنسه دون صفته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٨).

(٣) انتهى من «النقاية»(ص٧٨ -٨٨).

(٤) متعة: وهي ما وصلت به المرأة بعد الطلاق. ينظر: «اللسان»(٦: ٤١٢٨).

(٥) الدرهم: ٤.١١٦غم × ٥ = ٢٠.٥٨غم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤).

(٦) اختلفوا في اعتبار المتعة على أقوال:

الأول: تعتبر بحال الزوج أي غناه وفقره. وهو ما صححه المصنف، وصاحب «الهداية»(١: ٢٠٥)، وظاهر اختيار السرخسي في «المبسوط»(٦: ٦٤).

الثاني: تعتبر بحال الزوجة، واختاره الكرخيّ والقدوري.

الثالث: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، واختاره الخصاف، وصححه الولوالجي في «فتاواه»، ورجَّحه صاحب «البحر»(٣: ١٥٩)، وقال ابنُ الهُمام في «الفتح»(٣: ٣٢٨)، وملا خسرو في «الدرر»(١: ٣٤٣): وهو الأشبه بالفقه واختاره صاحب «التنوير»(١: ٣٣٦)، وقال صاحب «الدر المختار»(٢: ٣٣٦): وبه يفتى.

وهي دِرع، وخِمار، ومِلْحَفَة بطلاق قبل الوطءِ والخلوة، وفي خدمة الزَّوجِ العبدِ لها هي، وللمفوَّضةِ بكسرِ الواوِ ما فُرِضَ لها إن وُطِئت، أو مات عنها، والمتعةُ إن طُلِّقَتْ قبل الوطء، وما زِيدَ على المهرِ يجب، ويسقطُ بالطَّلاقِ قبل الوطء، وصحَّ حطُّها عنه

قَدَرُهُ﴾[1] الآية، وعند الكَرْخِيِّ ﷺ تعتبرُ بحالها.

(**وهي دِرع**[2]، **وخِمار**[3]، **ومِلْحَفة**[4] **بطلاقٍ قبل الوطءِ والخلوة**): أي في الصُّور المذكورة، وهي قولُهُ بلا ذكرِ المهرِ إلى آخره.

(**وفي خدمة الزَّوجِ العبدِ لها هي**): أي تجب هي: يعني الخدمةُ في النِّكاح بخدمة الزَّوج العبدِ لها.

(**وللمفوَّضةِ**[5] **بكسرِ الواوِ ما فُرِضَ لها إن وُطِئت، أو مات عنها**[6]، **والمتعةُ إن طُلِّقَتْ قبل الوطء**): المفوَّضةُ هي التي نكحَت بلا ذِكْرِ المهر، أو على أن لا مَهْرَ لها، ثُمَّ إن تراضيا على مقدار، فلها ذلك المفروض إن وَطِئَها، أو مات عنها، والمتعة إن طلَّقَها قبل الوطء، وعند أبي يوسف ﷺ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ[7] ﷺ لها نصفُ المفروض.

(**وما زِيدَ على المهرِ يجب، ويسقطُ بالطَّلاقِ قبل الوطء**[8]، **وصحَّ حطُّها عنه**): أي حطُّ المرأةِ عن الزَّوج، ولم يذكرْ مفعولَ الحطِّ ليدلَّ على العموم، كما في قولِهِ: فلانٌ يُعطي ويمنع، فيدلُّ على حطِّ كلِّ المهرِ وبعضِه، والزِّيادة في صورةِ زادَ على المهرِ عنه[9].

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٣٦).

(٢) الدِّرع: وهو قميص النساء. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٦).

(٣) الخِمار: وهو ما تغطّي به المرأة رأسها. ينظر: «المغرب»(ص١٥٥).

(٤) والمِلحَفَة: ما تلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها وهذا أدنى المتعة. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٦).

(٥) مفوَّضة: من التفويض: وهو التزويج بلا مهر وفوضت بضعها: أي أذنت لوليِّها في تزويجها بغير تسمية مهر، وأصله من الإطلاق، ومنه قوم فوضى: لا رئيس لهم. ينظر: «تصحيح التنبيه»(ص١٠٨).

(٦) زيادة من أ و ب و س.

(٧) ينظر: «المنهاج»(٣: ٢٣١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٢٥٠)، و«التجريد لنفع العبيد»(٣: ٤١٦)، وغيرها.

(٨) وإنما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول، فإن كلَّ ما لم يسمَّ في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمّى. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٣).

(٩) زيادة من ف و م.

وخلوةٌ بلا مانعِ وطءٍ حساً، أو شرعاً، أو طبعاً: كمرضٍ يمنعُ الوطء، (وصومِ رمضان، وإحرامٍ بفرض، أو نفل، وحيضٍ ونفاسٍ، تؤكِّدُه، كخلوةِ مَجْبُوب، أو عِنِّين، أو خَصِيّ، أو صائمٍ قضاءً في الأصحّ، ونذراً في رواية، ومع إحدى الخمسةِ المتقدِّمة لا، والصَّلاةُ كالصَّوْمِ فرضاً، أو نفلاً

(وخلوةٌ بلا مانعِ وطءٍ حساً، أو شرعاً، أو طبعاً:

كمرضٍ يمنعُ الوطء): هذا نظيرُ المانع الحسيّ.

(وصومِ رمضان، وإحرامٍ بفرض، أو نفل): هذا نظيرُ المانع الشَّرعيّ.

(وحيضٍ ونفاسٍ): هذا نظيرُ المانع الطَّبعي، ولا يضرُّ أن يكون المانع الشَّرعيُّ موجوداً فيها.

(تؤكِّدُه): أي تؤكِّدُ المهر، فخلوةٌ: مبتدأ، وتؤكِّدُهُ: خبرُه.

واعلم أن المرادَ بالخلوةِ اجتماعُهما بحيث لا يكون معهما عاقلٌ في مكانٍ لا يطَّلعُ عليهما أحدٌ بغيرِ إذنِهما، أو لا يطَّلعُ عليهما أحدٌ للظُّلْمة، ويكونُ الزَّوجُ عالماً بأنَّها امرأته.

(كخلوةِ مَجْبُوب[1]، أو عِنِّين[2]، أو خَصِيّ[3]، أو صائمٍ قضاءً في الأصحّ[4]، ونذراً في رواية[5]، ومع إحدى الخمسةِ المتقدِّمة[6] لا، والصَّلاةُ كالصَّوْمِ فرضاً، أو نفلاً): أي لا تكون الخلوةُ صحيحةً مع الصَّلاةِ المفروضة، كما في الصَّومِ المفروض، وتكون صحيحةً مع صلاةِ النَّفل، كما في صوم[7] النَّفل.

---

(١) مَجْبُوب: أي مقطوع الذكر والخصيتين، وقيل: قطعهما ليس بشرط. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٥٣).

(٢) عِنِّينٌ: لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٣٤).

(٣) خصيّ: فعيل بمعنى مفعول: وهو مَن سلّت خصيتاه وبقي ذكره. ينظر: «المغرب»(ص١٤٨).

(٤) لأنَّ فيه روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة؛ لأن الذي يجب بالفطر قضاء يوم وهو يسير، كما في صوم النفل. وفي الرواية الأخرى لا تصح الخلوة اعتباراً للقضاء بالأداء. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٥٠).

(٥) وهي الأصح؛ لعدم وجوب الكفارة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٥٠).

(٦) وهي المرض المانع من الوطئ وصوم رمضان والاحرام والحيض والنفاس لا يؤكد المهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨٥/أ).

(٧) في ص و م: الصوم.

وتجبُ العدَّةُ في الكلِّ احتياطاً، وتجبُ المتعةُ لمطلَّقةٍ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر، وتستحبُ لِمن سواها إلاَّ لَمن سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبل وطء، وإن قبضَتْ ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبتْه له، وطُلِّقَتْ قبل وطءٍ رَجَعَ عليها بنصفِه

(**وتجبُ العدَّةُ في الكلِّ احتياطاً**): أي في جميع ما ذُكِر من أقسامِ الخلوة، سواءٌ وُجِدَ فيه المانع كالمرض، ونحوه، أو لم يوجد.

(**وتجبُ المتعةُ لمطلَّقةٍ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر، وتستحبُ لِمن سواها إلاَّ لِمن سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبل وطء**).

المطلقاتُ أربعٌ:

١. مطلقةٌ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر، فيجبُ لها المتعة.
٢. ومطلَّقةٌ لم توطأ، وقد سمِّي لها مهر، فهي التي لم تستحبُّ لها المتعة.
٣. ومطلقةٌ قد وُطِئَت، ولم يسمَّ لها مهر.
٤. ومطلَّقةٌ قد وُطِئَت، وسُمِّي لها مهر، فهاتان تستحبُّ لهما المتعة.

فالحاصلُ: أنه إذا وَطِئَها تستحبُّ لها المتعة، سواءٌ سُمَّى لها مهرٌ أو لا؛ لأنه أوحشَها بالطَّلاق بعدما سلِّمت إليه المعقودَ عليه: وهو البِضْع، فيستحبُّ أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب: وهو المسمَّى في صورةِ التَّسمية، ومهرُ المثلِ في صورةِ عدمِ التَّسمية.

وإن لم يطأها:

ففي صورةِ التَّسميَّةِ تأخذُ نصفَ المسمَّى من غيرِ تسميةِ البِضْع، ولا يستحبُّ لها شيءٌ آخر.

وفي صورةِ عدمِ التَّسمية تجبُ المتعة؛ لأنَّها لم تأخذْ شيئاً، وابتغاءُ البِضْع لا ينفكُّ عن المال.

(**وإن قبضَتْ ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبتْه له، وطُلِّقَتْ قبل وطءٍ رَجَعَ عليها بنصفِه**)؛ لأنها قبضَت تمامَ المسمَّى ولم يجبْ إلاَّ النِّصف، فتردُّ النِّصف، والألفَ الذي وهبتْهُ له[1] لم يتعيَّنْ أنه ألفُ المهر؛ لأن الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنُ في العقودِ والفسوح[2].

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) أي المعاملات الشرعية: كالبيع والشراء، والفسوخ: أي فسخ المعاملات: كإقالة البيع ونحوه، مثلاً لو باع شيئاً بعشرة دراهم معينة لا يتعلق العقد بعينها حتى لو أداه المشتري غيرها أجزأه، ولو فسخ البائع والمشتري البيع ورد المشتري المبيع على البائع لا يجب على البائع تلك الدراهم التي قبضها من المشتري بأعيانها، بل رد ما يماثلها أيضاً كافٍ. وكذا الحكم في كل مكيل وموزون، وأما الأعيان غير هذه الأشياء فتتعين في العقود والفسوخ. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٤٠).

وإن لم تقبضه، أو قبضَتْ نصفَه، ثُمَّ وهبت الكلّ، أو ما بقي، أو وَهَبَت عَرَضَ المهرِ قبل قبضِه،أو بعده لا، وإن نكحَها بألفٍ على أن لا يخرجَها، أو لا يتزوَّجَ عليها، أو بألفٍ إن أقامَ بها،وبألفين إن أخرجَها،فإن وَفَّى،وأقامَ،فلها الألف،وإلاَّ فمهرُ مثلِه

(**وإن لم تقبضه، أو قبضَتْ نصفَه**[1]، **ثُمَّ وهبت الكلّ، أو ما بقي، أو وَهَبَت عَرَضَ المهرِ قبل قبضِه، أو بعده لا**): أي لا يرجعُ عليها بشيء.

وصورةُ المسائل: أنها إن لم تقبضْ شيئاً، ثُمَّ وَهَبَتْ الكُلَّ: أي حطَّتْهُ عن ذمةِ الزَّوج، ثُمَّ طلَّقَها قبلَ الوطء، فلا شيءَ عليها، ؛ لأن حكمَ الطَّلاقِ قبل الدُّخُول أن يُسَلَّم له نصفُ المهر، وقد حصل بل زيادة، والمرأةُ لم تأخذْ شيئاً؛ لتردَّهُ إليه، بخلاف المسألةِ الأُولَى، وهي التي قبضَتْ ألفاً سُمِّي، ثُمَّ وَهَبَتْ له، وطُلِّقت قبل وطء.

وإن قبضَتْ نصفَ المهر، ثُمَّ وَهَبَتْ الكلَّ له، أو وهَبَتْ الباقي، ثُمَّ طلَّقَها قبل الوطء، فإنه لا شيءَ عليها لما ذكرنا[2].

ولو كان المهرُ عرضاً فقبضَتْهُ، ثُمَّ وهبتْهُ له، أو لم تقبضْه فحطَّتْه عن ذمتِه، ثُمَّ طلَّقَها قبل الوطءِ فلا شيءَ عليها.

أمَّا في صورةِ عدمِ القبضِ فلما مر[3].

وأمَّا في صورةِ القبضِ فكذلك؛ لأنها وهبَتْ العرضَ له، فانتقضَ قبل المهر؛ لأن العروضَ متعيِّنةٌ بخلاف المسألة الأُولَى، فإنَّ الدَّراهم غيرَ متعيِّنة.

(**وإن نكحَها بألفٍ على أن لا يخرجَها**[4]**، أو لا يتزوَّجَ عليها، أو بألفٍ إن أقامَ بها، وبألفين إن أخرجَها، فإن وَفَّى**): أي فيما نكحَها على أن لا يخرجَها أو لا يتزوَّج عليها، (**وأقامَ**): أي فيما نكحَها بألفٍ إن أقامَ بها، وبألفين إن أخرج، (**فلها الألف، وإلاَّ فمهرُ مثلِه**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، فعنده الشَّرطُ الأوَّلُ صحيحٌ دون الثَّاني.

---

(١) قيد بقبض النصف للاحتراز عمَّا إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقي، فإنها تَرُدُّ عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمئة ووهبت أربعمئة، فإنه يرجعُ بمئة وعندهما يرجعُ بنصفِ المقبوض فترُدُّ ثلاثمئة. ينظر: «البحر الرائق»(٣: ١٧١).

(٢) أي في الصورة الأولى الواردة في الفقرة السابقة.

(٣) أي قبل أسطر: من حصول المقصود له وهو سلامة النصف مع زيادة....

(٤) أي لا يسافر بها من تلك البلدة، أو يخرجها من مكان ما. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٥٢).

لكـن في الثّانيةِ لا يزادُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف، وإن نَكَحَ بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثلِ إن كان بينَهما، والأخسُّ لو دونه، والأعزُّ لو فوقَه، ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً

وعندهما الشَّرطان صحيحان[1].

وعند زُفر ﷺ كلٌّ منهما فاسد[2].

(لكن في الثّانيةِ لا يزادُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف): المرادُ بالثّانيةِ المسألة الثّانية، وهو قولُه: أو بألفٍ إن أقامَ بها وبألفينِ إن أخرجَها؛ فإنه إن أخرجَها يجبُ مهرُ المثل، لكن إن كان مهرُ المثلِ أكثرَ من ألفينِ لا تَجِبُ الزِّيادة، وإن كان أقلَّ من ألفٍ يجبُ الألف، ولا ينقصُ منه شيء؛ لاتفاقِهما على أنَّ المهرَ لا يزيدُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف.

(وإن نَكَحَ بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثلِ إن كان بينَهما، والأخسُّ لو دونه، والأعزُّ لو فوقَه): أي إن نكحَ بهذا العبد، أو بذلك، وأحدُهما أكثرُ قيمةً من الآخر، يجبُ مهرُ المثلِ إن كان بين قيمتي العبدين، ويجبُ العبدُ الأقلُّ قيمةً إن كان مهرُ المثلِ دون قيمةِ هذا العبد، ويَجبُ العبدُ الأكثرُ قيمةً إن كان مهرُ المثلِ فوقَ قيمتِه، فَعُلِمَ منه أنه إذا كان مهرُ المثلِ مساوياً لقيمةِ أحدِهما يجبُ هذا العبد، (وقالا: لها الأدنى في ذلك كلِّه[3])[4]، **(ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً.**

---

(١) لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير، كما صحَّ فيما إذا تزوَّجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وله: إن الشرط الأول صحيحٌ بالاتفاق فتعلَّقَ العقدُ به وصحَّتْ التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح؛ لأن الجهالة نشأت منه؛ ولأنه مناف لموجب ما صحَّ وهو الشرط الأول؛ لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٣).

(٢) لأنه ذكَرَ بمقابلةِ شيءٍ واحدٍ وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل، وهما الألف والألفان. فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل. ينظر: «العناية»(٣: ٣٥١ -٣٥٢).

(٣) لأن الأخس مسمًّى بيقين؛ لأنه أقل، ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمّى، وله: إن الأصل: مهر المثل وإنما يترك عند صحة المسمَّى، وهو مجهول لدخول كلمة: أو؛ فيكون فاسداً، وتمامه في «الاختيار» (٣: ١٤٠).

(٤) زيادة من م.

وإن نكحَ بهذين العبدين، وأحدُهما حرّ، فلَها العبدُ فقط إن ساوى عشرة. وإن شرَطَ البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكلّ. وصحّ إمهارُ فرس، وثوبٍ هروي بالغ في وصفه أو لا، ومكيل وموزونٍ بيّن جنسَه لا صفتَه، يجبُ الوسطُ أو قيمتُه، وإن بيّنَ جنسَ المكيل، والموزون، ووصفَه فذاك، وإلاّ فمهرُ المثل

وإن نكحَ بهذين العبدين، وأحدُهما حرّ، فلَها العبدُ فقط إن ساوى عشرة[1].

وإن شرَطَ البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكلّ[2].

وصحّ إمهارُ فرس، وثوبٍ هروي[3] بالغ في وصفه أو لا، ومكيل وموزون بيّن جنسَه لا صفتَه، يجبُ الوسطُ أو قيمتُه، وإن بيّنَ جنسَ المكيل، والموزون، ووصفَه فذاك، وإلاّ فمهرُ المثل[4].

---

(١) في م: عشرها. وورد في ق: وإلا فمهر كمثلها، وفي م: وإلا فمهر مثلها. وفي هذه الزيادة نظر؛ لأنه إذ لم يساوِ عشرة لها تمام العشرة؛ لأن الإشارة معتبرة عند الإمام، فكأنه قال: تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد، ولا يصار إلى مهر المثل؛ لأنه لا يجتمع مع المسمّى، وعند أبي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً، وعند محمد العبد وتمام مثل المهر إن هو أقلّ منه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨٦/أ). و«الملتقى»(ص٥٣).

(٢) أي كل مهر المثل بلا تسمية، أو المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط؛ لأن المهر إنّما شرعَ لمجرد الاستمتاع دون البكارة، وكذا إن شرط أنها شابة فوجدها عجوزاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٥٥)، و«رد المحتار»(٣: ١٢٥).

(٣) ثوب هَرَويّ: بالتحريك، ومروي بالسكون، منسوبٌ إلى هَرَاة ومرو قريتان معروفتان بخُراسان، وعن خُواهَرْ زاده: هما على شط الفرات ولم نسمع ذلك لغيره وفي «الأشكال»: سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحي إصطخر من بلاد فارس. ينظر: «المغرب»(ص٥٠٣).

(٤) مبنى هذا المسائل على مقدار الجهالة، والجهالة أنواع:

الأول: جهالة النوع والوصف: كقوله: ثوب أو دابة أو دار، فلا تصحّ هذه التسمية لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصور والمعاني فيجب مهر المثل، وكذا التسمية مع الخطر، كقوله على ما في بطن غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة.

الثانية: ما هو معلوم النوع مجهول الصفة: مثل قوله: عبد، أو فرس، أو بقرة، أو شاة، أو ثوب هروي، فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه لأنه ذو حظ من الجيد والرديء، وتمامه في «الاختيار»(٣: ١٤١).

ولا يجبُ شيءٌ في عقدٍ فاسد، وإن خلا بها، فإن وَطِئ فمهرُ المثل، لا يزادُ على ما سمِّي، ويثبتُ النَّسب، ومدَّتُهُ من وقتِ دخولِهِ عند محمَّد ﷺ، وبه يفتى، ومهرُ مثلِها مهرُ مثلِها من قومِ أبيها وقتَ العقد، سنّاً، وجمالاً، ومالاً، وعقلاً، وديناً وبلداً وعصراً، وبكارةً، وثيابةً، فإن لم يوجد منهم فمَنَ الأجانب

ولا يجبُ شيءٌ في عقدٍ فاسد[1]**، وإن خلا بها**[2]**، فإن وَطِئ فمهرُ المثل، لا يزادُ على ما سمِّي)**: أي إن كان مهرُ المثلِ مساوياً للمسمَّى، أو أقلّ، فمهرُ المثلِ واجب، وإن كان أكثرَ لا تجب الزِّيادة، **(ويثبتُ النَّسب**[3]**، ومدَّتُهُ من وقتِ دخولِهِ عند محمَّد ﷺ، وبه يفتى)**: أي إن كان من وقتِ الدُّخُولِ إلى وقتِ الوضعِ ستةُ أشهرٍ يثبتُ النَّسب، وإن كانَ أقلَّ لا، وعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ يعتبرُ من وقتِ النِّكاح، كما في النِّكاح الصَّحيح.

(ومهرُ مثلِها مهرُ مثلِها من قومِ أبيها وقتَ العقد): أي يثبتُ مهرُ مثلِها، ثُمَّ بيَّنَهُ بقولِه: مهرُ مثلِها، فيرادُ بالأَوَّلِ المعنى المصطلحُ شرعاً، وبالثَّاني المعنى اللُّغوي: أي مهرُ امرأةٍ مماثلةٍ لها، وهي من قومِ أبيها[4]، ثُمَّ بيَّنَ ما به المماثلة، بقوله: **(سنّاً**[5]**، وجمالاً**[6]**، ومالاً، وعقلاً**[7]**، وديناً**[8] **وبلداً وعصراً، وبكارةً، وثيابةً، فإن لم يوجد منهم فمَنَ الأجانبِ**[9]

---

(١) العقد الفاسد: هو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود، أو تزويج الأختين، أو المعتدة، أو الخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرة. ينظر: «الدر المختار»(١: ٣٥٠).

(٢) زيادة من س، وفي ب: لها.

(٣) لأن النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد، وكذا يثبت العدة تحرزاً عن اشتباه النسب. ينظر: «كشف الحقائق»(١: ١٧٧).

(٤) لأن المرأة تنسب إلى قبيلة أبيها وتَشْرَفُ بهم، وسئل الصفار: عن امرأة زوَّجت نفسها بغير مهر، وليس لها مثال في قبيلة أبوها في المال والجمال، فقال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٠).

(٥) المراد بالسن الصغر أو الكبر. ينظر: «البحر الرائق»(٣: ١٨٥).

(٦) وقيل: لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف، وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس إذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف. ينظر: «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٤).

(٧) أي من حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٥٧).

(٨) أي ديانةً وصلاحاً. ينظر: «جامع الرموز»(١: ٢٨٩).

(٩) أي وإن لم يوجد من قبيلة أبيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٦).

لا مهرِ أمِّها وخالتِها إلاّ إذا كانتا من قومِ أبيها، وصحَّ ضمانُ وليِّها مهرَها، ولو صغيرة، وتطالبُ أيّاً شاءت، ولو أدَّى رجعَ على الزَّوجِ إن ضَمِنَ بأمرِه وإلاَّ فلا، ولها منعُهُ من الوطءِ والسَّفرِ بها، والنَّفقةُ لو مَنَعَت، ولو بعد وطء، أو خلوةٍ برضاها، قبل أخذِ ما بُيِّنَ تعجيلُهُ كلاًّ أو بعضاً، أو قَدْرَ ما يعجَّلُ لمثلِها من

لا مهرِ أمِّها وخالتِها إلاّ إذا كانتا من قومِ أبيها): أي إذا كانت أُمُّها بنتَ عمِّ أبيها.

(**وصحَّ ضمانُ وليِّها مهرَها**[1]**، ولو صغيرة، وتطالبُ أيّاً شاءت**[2]**، ولو أدَّى رجعَ على الزَّوجِ إن ضَمِنَ بأمرِه وإلاَّ فلا**): إنَّما قال: ولو صغيرة؛ لأنَّها إذا كانت صغيرة، فمطالبُ المهرِ ليس إلاَّ وليَّها، فيتوهَّمُ أنَّه لا يجوزُ الضَّمان؛ لأنه باعتبارِ الضَّمانِ يكونُ مطالباً، فيكون الشَّخصُ الواحدُ مطالِباً ومطالَباً، لكن لا اعتبار لهذا الوهم؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ هنا راجعةٌ إلى الأصيل، فالوليُّ سفيرٌ ومعبِّرٌ بخلافِ البيع، فإنَّه إذا باعَ الأبُ مالَ الصَّغيرِ لا يجوزُ أن يضمنَ الثَّمن؛ لأنَّ الحقوقَ راجعةٌ إلى العاقد.

(**ولها منعُهُ من الوطءِ والسَّفرِ بها، والنَّفقةُ لو مَنَعَت**): أي لها النَّفقةُ على تقديرِ المنع[3]، (**ولو بعد وطء، أو خلوةٍ برضاها**): احترازٌ عن قولِهما: فإنَّه إذا وَطِئَها، أو خلا بها مرَّةً برضاها لا يبقى لها حقُّ المنع؛ لأنها سَلَّمَتْ إليه المعقودَ عليه، فلا يكونُ لها حقُّ الاسترداد، ولأبي حنيفة ﷺ أن كلَّ وطأةٍ معقودٌ عليها، فتسليمُ البعضِ لا يوجبُ تسليمَ الباقي.

(**قبل أخذِ ما بُيِّنَ تعجيلُهُ كلاًّ أو بعضاً**)[4]: الظَّرفُ وهو: قبل؛ متعلِّقٌ بقولِهِ: ولها منعُه، ثُمَّ عطفَ على قولِهِ: ما بُيِّنَ تعجيلُهُ؛ قولَه: (**أو قَدْرَ ما يعجَّلُ لمثلِها من**

---

(١) هذا يتناول وليّ الصغير بأن يزوّج ابنه الصغير امرأةً وضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً: وليّ الصغيرة والكبيرة بأن يزوّج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صحّ، وهذا في صحة الولي وأما في مرض الموت فلا؛ لأنه تبرُّع لوارثه في مرض الموت وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٥٧).

(٢) من الوليّ الضامن أو زوجها البالغ ولها مطالبة أب الصغير ضمن أو لم يضمن. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٤٦).

(٣) أي يجب على الزوج نفقتها عند الإمام ولو منعت نفسها عنه لأجل مهرها؛ لأنه منع لاستيفاء حقها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩٠).

(٤) أي سواء كان المعجل كلّ المهر، أو بعضه.

مثل مهرها عرفاً غيرَ مقدَّرٍ بالرُّبع أو الخمسِ إن لم يبيِّن، والسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارةُ أهلِها بلا إذنِه قبل قبضِه، لا بعدَه، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في المختار

مثل مهرها عرفاً غيرَ مقدَّرٍ بالرُّبع أو الخمسِ إن لم يبيِّن)[١]: لفظ «المختصر» هذا: والمعجَّلُ والمؤجَّلُ إن بُيِّنا فذاك[٢]، وإلاَّ فالمتعارف[٣].

(والسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارةُ أهلِها بلا إذنِه قبل قبضِه): أي ولها السَّفرِ... إلى آخرِهِ قبل قبضِ المعجَّل، **(لا بعدَه، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في المختار)**[٤]: أي إن لم يبيِّنْ المعجَّلَ والمؤجَّلَ لا يكون لها ولايةُ منع النَّفس؛ لأخذِ كلِّ المهر، فهذا الحكمُ قد فُهِمَ ممَّا تقدَّم، فإنَّه ... قال: أو قَدْرَ ما يعجَّلُ... إلى قولِهِ: أن لم يُبَيِّن؛ فتقييدُ ولايةِ المنع بقدرِ المعجَّل يدلُّ بطريقِ المفهوم على أنْ ليس لها المنع؛ لقبضِ الزَّائدِ على هذا المعجَّل[٥]، ولا خلافَ[٦] في أنَّ التَّخصيصَ بالذِّكْرِ في الرِّواياتِ يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه، لكن أرادَ التَّصريحَ بهذا؛ ليدلَّ على أنَّه مختلفٌ فيه، والمختارُ هذا، فإنَّ المتأخرينَ اختاروا هذا بناءً على المتعارف، وإن كان أصلُ المذهبِ أنَّ لها ولايةَ المنع؛ لأخذِ كلِّ المهرِ إذا لم يُبيِّنْ مقدارَ مهر[٧] المعجَّل والمؤجَّل؛ لأنَّ المهرَ عوضُ البضع، فما لم تقبضْ كلَّ العوضِ لا يجبُ عليها تسليمُ البضع.

---

(١) أي التعجيل كلا أو بعضاً وكذا تأجيل الكلّ فإنه لو اشترط تأجيل الكلّ أو تعجيلَ الكلّ أو تعجيل البعض وتأجيل البعض لا يعتبرُ العرف؛ لأن الصريح يفوقُ الدلالةَ ،وإنما يضطر الى الدلالة عند انتفاء الصريح. ينظر: «عمدة الوقاية»(١: ٤٦).

(٢) أي فما بيّناه هو المعجّل والمؤجّل سواء بينا تعجيل الجميع أو تأجيله، او تعجيل البعض، وإلا أي وإن لم يبينا المتعارف فإن كانا في موضع يعجّل فيه البعض ويؤجل الباقي إلى الطلاق أو الموت ينظر كم المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف أولئك القوم. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٣٥).

(٣) انتهى من «النقاية»(ص١٨٠).

(٤) وفي «الدر المختار»(٢: ٣٥٨): وبه يفتى. واختاره في «الملتقى»(ص٥٣)، و«غرر الأحكام»(١: ٣٤٦)، وغيرها.

(٥) زيادة من أ و ب و س.

(٦) أي لا خلاف في اعتبار مفهوم المخالفة والشرط والصفة في العبارات والروايات الفقهيّة، وإنما هو غير معتبر عند الأحناف في النصوص الشرعية خلافاً للشافعيّ.

(٧) زيادة من أ و ب و س.

ولا لو أجّلَ كلَّه، وله السَّفرُ بها بعد أدائِه في ظاهرِ الرِّواية، وقيل: لا، وبه أفتى الفقيهُ أبو اللَّيث، وله ذلك فيما دون مُدَّتِه، وإن اختلفا في المهر: ففي أصلِه: يجبُ مهرُ المثلِ إجماعاً

(**ولا لو أجّلَ كلَّه**): فإنَّهُ لو أُجِّل الكلُّ فقد، سقطَ [١]ولايةُ أخذِ[١] حقِّها، فلا يكونُ لها منعُ النَّفسِ؛ لأخذه[٢].

(**وله السَّفرُ بها بعد أدائِه في ظاهرِ الرِّواية**): أي بعد[٣] أداءِ ما بُيِّنَ تعجيلُه، أو قَدْرَ ما يُعَجَّلُ لمثلِها في ظاهرِ الرِّواية، (**وقيل: لا، وبه أفتى الفقيهُ أبو اللَّيث**[٤]**، وله ذلك فيما دون مُدَّتِه**)[٥]: أي له نقلُها فيما دون مدَّةِ السَّفر.

(**وإن اختلفا في المهر:**

ففي أصلِه: يجبُ مهرُ المثلِ إجماعاً): أي إن اختلفا [٦]في المهر[٦]، فقال: أحدُهما لم

---

(١) زيادة من م.

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس له أن يدخل بها حتى يوفيها مهرها. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٠٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) وهو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السَّمَرْقَنْدِيّ الحَنَفِي، أبو اللَّيْث الفقيه، إمام الهدى، قال الداودي: هو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة. ومن مؤلفاته: «مختارات النوازل»، و«خزانة الفقه»، و«عيون المسائل»، و«تفسير القرآن»، و«بستان العارفين»، و«تنبيه الغافلين»، (ت٣٧٥هـ). ينظر: «تاج التراجم»(ص٣١٠)، «طبقات المفسرين»(٢: ٣٤٥)، «الفوائد»(ص٣٦٢).

(٥) اختلفوا في أنه هل له السفر بها بعد أداء مهرها على أقوال:

الأول: أنه له السفر بها، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المرغيناني، وفي «التجنيس»: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب «ملتقى البحار»، واختاره صاحب «التنوير»(٢: ٣٦٠) واشترطا أن يكون الزوج مأموناً.

الثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأن الغريب يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد ابن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي «المختار»(١: ١٤٤)، و«الغرر»(١: ٣٤٧)، و«الملتقى»(ص٥٤): عليه الفتوى.

الثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب «البزازية»، وابن عابدين في «رد المحتار» (٢: ٣٦٠ -٣٦١). ينظر: «المحيط»(ص٢٨١)، و«البناية»(٤: ٢٥٦ -٢٥٧).

(٦) زيادة من ب.

وفي قدرِهِ حالَ قيامِ النِّكاحِ: القولُ لِمَن شهدَ له مهرُ المثلِ مع يمينِه، وأيٌّ أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ شهدَ مهرُ المثلِ له أو لها، وإن أقاما فبيِّنتُها إن شهدَ له، وبيِّنتُهُ إن شهدَ لها، وإن كان بينَهما تحالفاً، وإن حلفا أو أقاما قُضي به

يسمّ مهر، وقال الآخرُ: قد سُمِّي، فإن أقامَ البيِّنةَ فلا شكَّ في قبولِها، وإن لم يُقِم، فعندهما يحلِف، فإن نَكَلَ يثبتُ دعوى التَّسمية، وإن حلفَ يجبُ مهرُ المثل، وأمَّا عند أبي حنيفة ﷺ، ينبغي أن لا يُحلَّف[1]؛ لأنَّه لا يُحلَّفُ في النِّكاح، فيجبُ مهرُ المثل.

(**وفي قدرِهِ حالَ قيامِ النِّكاحِ: القولُ لِمَن شهدَ له مهرُ المثلِ مع يمينِه**): أي إن كان مهرُ المثلِ مساوياً لِما يدَّعيه الزَّوج، أو أقلَّ منه، فالقولُ له مع اليمين، وإن كان مساوياً لِمَا تدَّعيه المرأة، أو أكثرَ منه، فالقولُ لها مع اليمين.

(**وأيٌّ أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ شهدَ مهرُ المثلِ له أو لها**): وذلك لأنَّ المرأةَ تدَّعي الزِّيادة، فإن أقامَت بيِّنة قُبِلَت، وإن أقامَ الزَّوجُ وحدَهُ تقبلُ أيضاً؛ لأن البيِّنةَ تقبلُ لدفعِ اليمين كما إذا أقامَ المودعُ بيِّنة على ردِّ الوديعةِ إلى المالكِ تقبل.

(**وإن أقاما فبيِّنتُها إن شهدَ له، وبيِّنتُهُ إن شهدَ لها**)؛ لأنَّ البيِّنات شُرِعَتْ لإثباتِ ما هو خلافُ الظَّاهر، واليمينُ شُرِعَتْ لابقاءِ الأصلِ على أصلِه، وقال النَّبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمين على من أنكر»[2]، والأصلُ في النِّكاحِ أن يكونَ مهرُ المثل، فالذي يدَّعي خلافَ ذلك فبيِّنتُهُ أقوى.

(**وإن كان بينَهما تحالفاً**): أي إن كان مهرُ المثلِ بين ما يدَّعيه الزَّوجُ والمرأة، ولا بيِّنةَ لأحدهما تحالفا، (**وإن حلفا**[3] **أو أقاما قُضي به**): أي بمهرِ المثل، فإن حلفا قضَى بمهرِ

(١) هذه من مسامحات الشارح رحمه الله، وقد نبه عليه من جاء بعده كملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٤٧)، وابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٤٨/أ)، وابن نجيم في «البحر»(٣: ١٩٧)، وابن عابدين في «منحة الخالق»(٣: ١٩٧)، وغيرهم؛ لأن التحليف هنا على المهر لا على أصل النكاح، وفيها الخلف بالاجماع.

(٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: إن رسول الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ...) في «سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٥٢)، قال النووي: حديث حسن. وفي «صحيح البخاري»(٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٦) بلفظ: (واليمين على المدعى عليه). وينظر: «تلخيص الحبير»(٤: ٢٠٨)، و«كشف الخفاء»(١: ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) ويجب أن يقرع في البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لأحدهما وقال القدوري: يبتدئ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الآخر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٦٠).

وفي الطَّلاقِ قبل الوطءِ حُكم متعةِ المثل، وإن كانت بينهما تحالفا، وموت أحدِهما كحياتِهما في الحكـم. وبعد موتِهما: ففي القدرِ القولُ لورثتِه، وفي أصلِه لم يقضَ للمنكر بشيء، وقالا: قَضَى بمهر المثل، وبه يُفْتَى

المثل، وكذا إن أقامَ كلٌّ منهما البيِّنة، وإن أقامَ أحدُهما فقط تقبلُ بيِّنتُه، ولم يذكرْ هذا القسمَ لظهورِه، وهذا الذي ذكَرْنا هو في حالِ قيامِ النِّكاح، فأرادَ أن يبيِّنَ الاختلاف بعد وقوعِ الطَّلاق، فقال:

(**وفي الطَّلاقِ قبل الوطءِ حُكم متعةِ المثل**)[1]: أي إن كان متعةُ المثلِ مساويةً لنصفِ ما يدَّعيه الزَّوج، أو أقلَّ منه، فالقولُ له، وإن كانت مساويةً لنصفِ ما تدَّعيه المرأة، أو أكثر منه، فالقولُ لها، وأيٌّ أقامَ بيِّنةً قُبِلَت، وإن أقاما فبيِّنتُها أولى[2] إن شهِدَت له، وبيِّنتُه إن شهدت لها[3]. (**وإن كانت بينهما تحالفا**)، فإن حلفَ تجب متعةُ المثل.

(**وموت أحدِهما كحياتِهما في الحكم**[4]).

وبعد موتِهما: ففي القدرِ القولُ لورثتِه[5]، **وفي أصلِه لم يقضَ للمنكر**[6] **بشيء**[7]، **وقالا: قَضَى بمهرِ المثل، وبه يُفْتَى**[8].

---

(١) متعة المثل: وهي ما تمتع به مثل تلك المرأة في الأوصاف السابق ذكرها. ينظر: «العمدة»(٢: ٥٠).

(٢) زيادة من أ و ب.

(٣) أي إن أقاما البينة فبينتها مقدّمةٌ إن شهد له المتعة، وبينته مقدّمةٌ إن شهد لها المتعة؛ لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٣٦٢).

(٤) أي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل والقدر؛ لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ألا يرى أن للمفوّضة مهر المثل إذا مات أحدُهما. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٨).

(٥) يعني إن ماتا فاختلف ورثتهما في مقدار المسمّى فالقول لورثة الزوج، ولا يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة ﷺ، وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٨٨/أ).

(٦) زيادة من ف و م.

(٧) أي القول لمنكر التسمية ولم يقض بشيء ما لم يبرهن على التسمية، لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضي أن يقدّر مهر المثل. ينظر: «الهداية»(١: ٢١٣).

(٨) صرح بأن الفتوى عليه صاحب «الغرر»(١: ٣٤٨)، و«الإيضاح»(ق٤٨/أ)، و«الملتقى»(ص٥٤)، و«التنوير»(٢: ٣٦٢)، وغيرها.

وإن بعثَ إليها شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقولُ له إلاّ فيما هُيِّئَ للأكل، فإن نكحَ ذميٌّ ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثمَّة بميْتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم، فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبلَهُ، أو ماتَ أحدُهما، فلا مهرَ لها. وإن نكحَها بخمر، أو خِنْزيرٍ عَيْن، ثُمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدُهما، فلها ذلك، وفي غيرِ عَيْنٍ فقيمةُ الخمرِ فيها، ومهرُ المثل في الخِنْزير

(**وإن بعثَ إليها شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقولُ له**[1] **إلاّ فيما هُيِّئَ للأكل**): كالخبزِ بخلافِ الحنطة.

(**فإن نكحَ ذميٌّ ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثمَّة**): أي في دارِ الحرب، (**بميْتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم**): أي والحالُ أنَّ النِّكاح بلا مهرٍ يجوزُ عندهم، ولا يجبُ شيء؛ وإنَّما قال هذا لأنه إن لم يجزْ هذا في دينِهم، أو يجبُ المهرُ عندهم لا يكونُ حكمُ المسألةِ عدمِ وجوبِ المهر، (**فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبلَهُ، أو ماتَ أحدُهما، فلا مهرَ لها.**

وإن نكحَها بخمرٍ، أو خِنْزيرٍ عَيْن، ثُمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدُهما، فلها ذلك[2]**، وفي غيرِ عَيْنٍ فقيمةُ الخمرِ فيها، ومهرُ المثل في الخِنْزير**)؛ لأنَّ الخمرَ عندهم مثليٌّ كالخلِّ عندنا، ولا يحلُّ أخذُها، فإيجابُ القيمةِ يكون إعراضاً عن الخمر، وأمَّا الخِنْزيرُ فمن ذواتِ القيمِ عندهم كالشَّاة عندنا، فإيجابُ القيمةِ لا يكونُ إعراضاً عنه، فيجبُ مهر المثل اعراضاً عن الخِنْزير. [3]والله أعلم[3].

---

(١) أي مع اليمين فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن تردها وترجع بما بقي من المهر. ينظر: «الإيضاح»(ق٤٨/أ).

(٢) أي المعين من الخمر أو الخنْزير عند الإمام؛ لأنها ملكته بالعقد والإسلام لا يمنع قبضه، فتخلل الخمر، وتسيب الخِنْزير، والأولى أن تقتله. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٦٣)، و«الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٣٦٨).

(٣) زيادة من ق.

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاحُ القِنّ، والمكاتَب، والمُدبَّر، والأمة، وأمّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ موقوفٌ إن أجازَ له نفذ، وإن رَدَّ بطلَ، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، ويبيعُ القِنّ فيه لا الآخران، بل يسعيان، وقولُهُ: طلقها رجعيةً فهو إجازة؛ لا طلِّقْها، أو فارقْها، وإذنُهُ لعبدِه بالنِّكاح يعمُّ جائزَهُ وفاسدَه، فيباعُ العبدُ لمهرِ مَن نكحَها فاسداً بعد إذنِهِ فوطِئها، ولو نكحَها ثانياً، أو أخرى بعدها صحيحاً وُقِفَ على الإجازة

باب نكاح الرقيق والكافر

(**نكاحُ القِنّ، والمكاتَب، والمُدبَّر، والأمة، وأمّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ موقوفٌ إن أجازَ له**[1] **نفذ، وإن رَدَّ بطلَ، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، ويبيعُ القِنّ فيه**[2] **لا الآخران**): أي المكاتَب، والمُدبَّر، (**بل يسعيان**[3]**، وقولُهُ: طلقها رجعيةً فهو**[4] **إجازة؛ لا طلِّقْها، أو فارقْها**): أي إذا تزوَّجَ عبدٌ بغيرِ إذنِ مولاه، فقال المولى: طلقْها رجعية، فهو إجازة؛ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِيَّ يقتضي سبقَ النِّكاح بخلاف طلقْها، إذ يمكنُ أن يكون المرادُ اتركْها، وهذا المعنى أليقُ بالعبدِ المتمرِّد، وأمَّا فارقها فهو أظهرُ في هذا المعنى.

(**وإذنُهُ لعبدِه بالنِّكاح يعمُّ جائزَهُ وفاسدَه، فيباعُ العبدُ لمهرِ مَن نكحَها فاسداً بعد إذنِهِ فوطِئها**)، ⁽⁵⁾وإن لم يطأ العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر⁽⁵⁾.

(**ولو نكحَها ثانياً**[6] **أو أخرى بعدها صحيحاً وُقِفَ على الإجازة**): أي لو

---

(١) زيادة من أ و ب و س.

(٢) أي المهر على القن وغيره، وهو دين في رقبة القن فقط يباع فيه؛ لأنه دينٌ وجب في رقبته بفعله، وقد ظهر في حق المولى حيث وقع بإذنه، فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن المرأة، كما في ديون المأذون للتجارة. ينظر: «الاختيار»(٢: ١٤٤)، وغيره.

(٣) أي يسعيان في المهر والنفقة؛ لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٩).

(٤) زيادة من ص.

(٥) زيادة من أ و ب و س و ص.

(٦) أي بعد الفاسد، وهو من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما، فله أن يتزوج صحيحاً بعد بها أو بغيرها. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٧٤)

ولو زوَّجَ عبداً مديوناً مأذوناً له صحّ، وساوت غرماءَه في مهرِ مثلِها، ومَن زوَّجَ أمةً تخدمُه، ويطؤها الزَّوجُ إن ظفرَ بها، ولا تجبُ التَّبوئة: وهي أن يُخلِّي بينَها وبينَه في منزِلِه، ولا يستخدمُها، لكن لا نفقةَ ولا سُكْنى إلا بها، فإن بوأها ثُمَّ رجعَ صحَّ وسقطَت

نكحَها نكاحاً ثانياً صحيحاً، أو نكحَ امرأةً أُخرى بعد تلك المرأةِ نكاحاً صحيحاً، توقَّفَ على الإجازة؛ لأنَّ الإجازةَ قد انتهت بذلك النِّكاح في الفاسد.

(**ولو زوَّجَ عبداً مديوناً مأذوناً**[1] **له صحّ،وساوت غرماءَه**[2] **في مهرِ مثلِها**): أي ساوت المرأةُ غرماءَه في مقدارِ مهرِ المثل: أي إن بِيعَ العبدُ يقسَّمُ ثمنُهُ بين المرأةِ والغرماءِ بالحصَّة، فتأخذُ بحصَّةِ مهرِها إن كان المهرُ أقلَّ من مهرِ المثل، أو مساوياً، أمَّا إذا كان زائداً فلا تأخذُ بحصَّةِ ما زاد، [3]بل يؤخَّرُ إلى استيفاء الغرماءِ ديونَهم[3].

(**ومَن زوَّجَ أمةً تخدمُه، ويطؤها الزَّوجُ إن ظفرَ بها، ولا تجبُ التَّبوئة: وهي أن يُخلِّي بينَها وبينَه**): أي بينَ الأمة والزَّوج، (**في منزِلِه**[4]**، ولا يستخدمُها**): أي المولى، (**لكن لا نفقةَ**[5] **ولا سُكْنى إلا بها**): أي لا يجبُ على الزَّوج نفقتُها أو سكناها إلاَّ بالتبوئة، (**فإن بوأها ثُمَّ رجعَ صحّ**): أي الرُّجوع، (**وسقطَت**): أي النَّفقةُ عن الزَّوج برجوعِ المولى عن التَّبوئة.

(**ولو خدمَتْهُ بلا استخدامِه لا**)[6]: أي إن خدمَتْ المولى بلا استخدامِهِ مع وجودِ التبوئة لا تسقطُ النَّفقةُ عن الزَّوج، والتَّبوئةُ مصدرُ بوأتُهُ مَنْزلاً، وبوأتُ له إذا هيَّأتُ له مَنْزلاً، والمولى وإن لم يُهَيء المَنْزل، فالتبوئةُ تسندُ إليه باعتبارِ أنَّه يمكِّنُ الزَّوجَ من ذلك.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أي أصحاب الديون، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون، فلو مات العبد وكان له كسب يوفّى منه. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٧٥).

(٣) زيادة من أ و ب و س.

(٤) التقييد بمَنْزله اتفاقي؛ لأن الحكم يكون في أي مَنْزل.

(٥) لأن النفقة جزاء احتباسها، فلا يوجد احتباسها إلا بتبوئها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٦٥).

(٦) أي إذا بوّأها المولى فكانت تخدمه أحياناً من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها عن الزوج، وكذا المدبرة وأم الولد، وأما المكاتبة إذا تزوجها بإذن المولى فلها النفقة سواء بوّأها المولى معه أو لا؛ لأنها في يد نفسها لا حقّ للمولى في استخدامها. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢: ٨٤-٨٥).

وله إنكاحُ عبدِه وأمتِه مكرهاً، والحرَّةِ قتلَتْ نفسَها قبل الوطءِ المهرُ كلُّه، لا لمولى أمةٍ قتلَها قبلَه، وزوجُ الأمةِ يعزلُ بإذنِ سيِّدِها، وخُيِّرَت أمةٌ ومكاتبةٌ عتقتْ تحت حرٍّ أو عبد، أمةٌ نُكِحَتْ بلا إذنٍ فعتُقِتْ نفذ، ولم تخيَّر، وما سمِّي للسَّيِّد وإن زادَ على مهرِ مثلِها لو وطِئت فعتِقَتْ، وإن عُتِقَتْ أوَّلاً فلها.

(**وله إنكاحُ عبدِه وأمتِه مكرهاً**): أي يزوِّجُ كلَّ واحدٍ بلا رضاه.

(**والحرَّةِ قتلَتْ نفسَها قبل الوطءِ المهرُ كلُّه[1]، لا لمولى أمةٍ قتلَها قبلَه**): أي قبلَ الوطء؛ لأنه[2] عَجَّلَ بالقتل، أخذَ المهر، فجوزي بالحرمان، أمَّا في الصُّورة الأُولَى: فالقاتلةُ لا تأخذُ شيئاً، فكملَ المهرُ بالموت، وإنَّما قال قبلَ الوطء؛ لأنَّ بعد الوطءِ المهرُ واجبٌ في الصُّورتين.

(**وزوجُ الأمةِ[3] يعزلُ[4] بإذنِ سيِّدِها**)، فإنَّ العزلَ مانعٌ عن حدوثِ الولد، وهو ملكُ مولاها.

(**وخُيِّرَت أمةٌ ومكاتبةٌ عتقتْ تحت حرٍّ أو عبد**)؛ فإن كانت تحت العبد، فلها الخيارُ اتِّفاقاً دفعاً للعار، وهو أن تكون الحرَّةُ فراشاً للعبد، وإن كانت تحتَ الحرِّ ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[5] ﷺ، وهذا بناءً على مسألةِ اعتبارِ الطَّلاق، فإنَّه عندنا بالنِّساء، فلها الخيارُ منعاً؛ لزيادةِ الملكِ عليها، وعنده بالرِّجال فلم توجد علَّة الفسخ، وهو العار، أو زيادةُ الملك.

(**أمةٌ نُكِحَتْ بلا إذنٍ فعتُقِتْ نفذ، ولم تخيَّر**)؛ لأنها قد رضيت، (**وما سمِّي[6] للسَّيِّد وإن زادَ على مهرِ مثلِها لو وطِئت فعتِقَتْ، وإن عُتِقَتْ أوَّلاً فلها.**

(١) زيادة أ و ب و س و ص.

(٢) أي لأنه قصد بالقتل أخذ المهر كله قبل أوانه فجوزي بالحرمان، أو لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩١).

(٣) قيد بالأمة أي أمة الغير؛ لأن العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذنها، والإذن في العزل عن الحرّة لها ولا يباح بغيره لأنه حقها. ينظر: «البحر»(٣: ٢١٤).

(٤) عزل عن المرأة: هو صرف مائه عنها في الوطء مخافة الولد، بأن ينزع ويمنى خارج الفرج. «طلبة الطلبة»(ص٤٧)، و«المصباح»(ص٤٠٨).

(٥) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٨١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢٦٩)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٦) أي ما سمي في العقد حين لتزوج الأمة بغير إذن المولى. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩١/أ).

ومَن وَطِئَ أمةَ ابنِهِ أو بنتِه فولدَت، فادَّعاه ثَبَتَ نسبُه، وهي أمُّ ولدِه، ووَجَبَ على الأب قيمتُها، لا مهرُها، ولا قيمةَ ولدِها، وإن نكحَها صحَّ، ولم تصرْ أمَّ ولدِه، ويجبُ مهرُها لا قيمتُها، وولدُها حرٌّ بقرابتِه

ومَن وَطِئَ أمةَ ابنِهِ [1]**أو بنتِه**[1] **فولدَت، فادَّعاه ثَبَتَ نسبُه، وهي أمُّ ولدِه، ووَجَبَ** [2]**على الأب**[2] **قيمتُها)**؛ فإن قولَهُ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[3] أوجب ولاية تَمَلُّكِ الأبِ مالَ الابنِ عند الحاجة[4]، فقبل الوطءِ تصيرُ ملكاً له؛ لئلا يكون الوطءُ حراماً، فيجبُ قيمتُها على الأب، **(لا مهرُها)**؛ لأنه وَطِئَ مملوكته، **(ولا قيمةَ ولدِها)**؛ لأنّه وُلِدَ في ملكِ الأب.

(والجدُّ كالأبِ بعد موتِه فيه): أي بعد موتِ الأبِ في الحكم المذكور. **(لا قبلَه)**: أي لا قبل موت الأب.

(وإن نكحَها صحَّ): أي إن نكحَ الأبُ أمةَ الابن، **(ولم تصرْ أمَّ ولدِه، ويجبُ مهرُها لا قيمتُها، وولدُها حرٌّ بقرابتِه)**: أي بقرابةِ الابن، فإن الأمةَ ملكُ الابن، فيتبعُها الولد، فيعتقُ على أخيه، [6]لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرمٍ منه عتق عليه»[5][6].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) من حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر ﷺ في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«المنتقى»(١: ٢٤٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. وفي «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٨٠)، و«مسند الشافعي»(١: ٢٠٢)، و«الأحاديث المختارة» (٨: ٧٩)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٣٧ -٣٣٩)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٣)، و«تلخيص الحبير»(٣: ١٨٩).

(٤) فإنه إذا كان للأب أن يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك جارية ابنه إلى ملك نفسه لصيانة نسله. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١).

(٥) ورد بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ١٧٣)، و«المنتقى»(١: ٢٤٤)، وورد بلفظ (من ملك ذا محرم فهو حر) من حديث سمرة بن جندب، وابن عمر، وعمر، وغيرهم رضي الله عنهم في «جامع الترمذي»(٣: ٦٤٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢٨٩)، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٥)، و«تلخيص الحبير»(٤: ٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٦) زيادة من أ و ب و س.

وفسدَ نكاحُ حرَّةٍ، قالت لسيِّدِ زوجِها: أعتقْهُ عنِّي بألفٍ ففعل

(**وفسدَ نكاحُ حرَّةٍ، قالت لسيِّدِ زوجِها: أعتقْهُ عنِّي بألفٍ ففعل**): أي حُرَّةٍ تحت عبدٍ قالت لسيِّدِ زوجِها أعتقْهُ بألف، ففعلَ صحَّ الأمر، ويعتقُ الزَّوجُ على امرأتِه، ويفسدُ النِّكاحُ خلافاً لزفر ﷺ، فإنَّه لا يعتقُ على المرأةِ عنده؛ لعدمِ الملك.

ونحنُ نقولُ: بالاقتضاءِ[1] يثبتُ الملك، فصارَ كما لو قالت: بعْهُ منِّي بكذا، ثُمَّ أعتقْهُ عنِّي، وقولِ المولى: أعتقت. صارَ كما لو قال بعتُه منك، ثُمَّ أعتقْهُ عنك، فلمَّا ثبتَ الملكُ اقتضاءً، فسدَ النكاح.

ويَرِدُ عليه أن غايةَ ما في البابِ أنه صارَ كقولِه: بعْ عبدَكَ منِّي بألف، فقال الآخر: بعْت. لا ينعقدُ البيع؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفي البيع بخلافِ النِّكاح.

وأيضاً الملكُ الذي يثبتُ بطريقِ الاقتضاءِ ملكٌ ضروريٌّ، فيثبتُ بقدرِ الضَّرورة، ولا ضرورةَ في ثبوتِهِ في حقِّ النِّكاح حتَّى يفسدَ النِّكاح.

والجوابُ عن الأوَّلِ: إن البيعَ الثَّابت بالاقتضاءِ مستغنٍ عن القَبُول، فإنَّه قد عُرِفَ في أصولِ الفقهِ[2] أن المقتضى ليس كالملفوظ[3]، بل هو أمرٌ ضروريٌّ فيسقطُ من الأركانِ والشُّروط ممَّا يحتمل السُّقوط.

وعن الثَّاني: إن الثَّابتَ بالاقتضاء، وإن كان ضرورياً يثبتُ به لوازمُهُ التي لا يحتملُ السُّقوط، كما سيأتي في مسألة الهبة: إن الهبةَ الاقتضائيَّةَ لا بُدَّ لها من القبض، فبطلانُ ملكِ النِّكاحِ من لوازمِ ثبوتِ ملكِ اليمينِ بحيث لا ينفكُّ عنه.

---

(١) اقتضاء: هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول: كحديث: (رفع الخطأ والنسيان)، أي رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدّم الملك بالبيع مقتضَى، والإعتاق عن الآمر مقتضٍ بالكسر، فإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع فلذا ثبت البيع المقتضَى بشروط المقتضي وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية، وتمامه في «البحر»(٣: ٢٢١)، و«رد المحتار»(٢: ٣٨٥).

(٢) ينظر: «التوضيح»(١: ٢٦٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٢٣٦)، و«التقرير والتحبير»(١: ٥٧)، وغيرها.

(٣) في م: كملفوظ.

والـولاءُ لهـا، ويقـعُ عـن كفارتِهـا لـو نوت به، وإن قالت ذلك بلا بدلٍ لم يفسد، والـولاءُ لـه، فإن أسلمَ المتزوِّجان بلا شهود، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينِ ذلك، أقرَّا عليه. وإن أسلَمَ الزَّوجان المُحرَّمانِ فُرِّقَ بينهما. والطفلُ مسلمٌ إن كان أحدُ أبويه مسلماً، أو أسلمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسيٍّ وكتابيٍّ، وفي إسلامِ زوجِ المجوسيَّةِ، أو امرأةِ الكافرِ يعرضُ الإسلامُ على الآخر، فإن أسلمَ فهي له، وإلاَّ فُرِّقَ، وهو طلاقٌ بائنٌ لو أبى، لا لو أبت، ولا مهرَ هنا إلاَّ للموطوءة

(**والـولاءُ لهـا**)؛ لأنَّه عتقٌ عليها، (**ويقعُ عن كفارتِها لو نوت به**): أي نوت بهذا الإعتاقِ الاعتاقَ عن الكفارةِ يقعُ عن الكفارة، (**وإن قالت**[1] **ذلك بلا بدلٍ لم يفسد، والولاءُ له**): أي للسيِّد، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وكذا عند محمَّد ﷺ.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فهذا والأوَّلُ سواء، فيثبتُ الملكُ هنا بطريقِ الهبة، وتستغني الهبةُ عن القبض، وهو شرطٌ كما يستغني البيعُ عن القَبُول، وهو ركن.

فنقول: القَبُول ركنٌ يحتملُ السُّقوط كما في التَّعاطي، أمَّا القبضُ فلا يحتملُ السُّقوطَ في الهبةِ بحال.

(**فإن أسلمَ المتزوِّجان بلا شهود، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينِ ذلك، أقرَّا عليه.**
وإن أسلَمَ الزَّوجان المُحرَّمانِ فُرِّقَ بينهما.
والطفلُ مسلمٌ إن كان أحدُ أبويه مسلماً، أو أسلمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسيٍّ وكتابيٍّ)؛ لأنَّ الطفلَ يتبعُ خيرَ الأبوين ديناً.

(**وفي إسلامِ زوجِ المجوسيَّة، أو امرأةِ الكافر**): أي سواءٌ كان كتابياً، أو مجوسياً، (**يعرضُ الإسلامُ على الآخر، فإن أسلمَ فهي له، وإلاَّ فُرِّقَ، وهو**): أي التَّفريقُ، (**طلاقٌ بائنٌ**[2] **لو أبى، لا لو أبت**)؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يكونُ من النِّساء، (**ولا مهرَ هنا**): أي في إبائها، (**إلاَّ للموطوءة**): أمَّا في صورةِ إباءِ الزَّوج، فإن كانت موطوءةً فكلُّ المهر، وإن لم تكن، فنصفُه؛ لأنَّ التَّفريقَ هنا طلاقٌ قبل الدُّخول.

---

(١) يعني إن قالت زوجةُ العبدِ الحرةِ لسيد زوجها: أعتقه عنِّي ولم تذكر عوضاً الألف أو غيره، وفعل ذلك مولاه لا يقعُ العتق عنها بل عنه، فيكون الولاء له، ولا يفسد نكاحها لعدم وجود ما ينافي ملك النكاح، وهو ملك اليمين. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٥٩).

(٢) زيادة من أ و ب و س.

ولو كان ذلك في دارهم لم تَبِنْ حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر. ولو أسلمَ زوجُ الكتابية، فهي له، وتبينُ بتباينُ الدّارين، لا بالسّبي، فلو خرجَ أحدُهما إلينا مسلماً، أو أُخرجَ مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا. ومَن هاجرت إلينا بانت بلا عدّة إلاّ الحامل. وارتدادُ كلٍّ منهما فسخٌ عاجل، ثُمَّ للموطوءةِ كلُّ مهرِها، ولغيرِها نصفُه لو ارتدّ، ولا شيءَ لو ارتدّت، وبقي النّكاحُ إن ارتدّا معاً، ثُمَّ أسلما، وفسدَ إن أسلم أحدُهما قبل الآخر

(ولو كان ذلك في دارهم): أي إسلامُ زوجِ المجوسيَّة، أو امرأةِ الكافر (لم تَبِنْ حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر.

ولو أسلمَ زوجُ الكتابية، فهي له، وتبينُ بتباينُ الدّارين[1]، لا بالسّبي[2]، فلو خرجَ أحدُهما إلينا مسلماً، أو أُخرجَ مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا.

ومَن هاجرت إلينا بانت بلا عدّة إلاّ الحامل.

وارتدادُ كلٍّ منهما فسخٌ عاجل[3]، ثُمَّ للموطوءةِ كلُّ مهرِها، ولغيرِها نصفُه لو ارتدّ، ولا شيءَ لو ارتدّت، وبقي النّكاحُ إن ارتدّا معاً، ثُمَّ أسلما، وفسدَ إن أسلم أحدُهما قبل الآخر).

---

(١) أي تقع الفرقة بينهما باختلاف الدارين حقيقة أو حكماً؛ لأن به لا تنتظم المصالح حتى لو نكح مسلم حربية كتابية ثمة، ثم خرج عنها بانت عندنا، ولو خرجت قبل الزوج لم تبن؛ وذلك لأن التباين وإن وجد حقيقة لم يوجد حكماً؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام والزوج من أهلها حكماً. ينظر: «المبسوط»(٥: ٥٠)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٥٤).

(٢) تفريع لقوله: وتباين الدارين.

(٣) أي رفع لعقد النكاح في الحال بدون القضاء حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٢).

باب القسم

يجبُ العدلُ فيه، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابيَّة سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة نصفُ الحرَّة، ولا قسمَ في السَّفر، بل يسافرُ بمن شاء، والقرعةُ أَوْلَى، وإن تركَت قسمها لضرَّتِها صحَّ وإن رَجَعَتْ جاز

باب القسم

(يجبُ العدلُ فيه[1]، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابيَّة سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة نصفُ الحرَّة، ولا قسمَ في السَّفر، بل[2] يسافرُ بمن شاء، والقرعةُ أَوْلَى، وإن تركَت قسمها لضرَّتِها صحَّ وإن رَجَعَتْ جاز).

❖ ❖ ❖

(١) أي مأكلاً ومشرباً وملبساً وبيتوتة، لا وطئاً ومحبةً؛ لابتنائه على النشاط، فلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض، وصبي دخل بامرأته وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها، ورتقا وقرنا. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٧٣).

(٢) زيادة من م.

كتاب الرضاع

يثبتُ بمصَّةٍ في حولينِ ونصفٍ لا بعده أمومةُ المُرْضعةِ للرَّضيعِ، وأُبوةُ زوجِ مرضعةٍ لبنُها منه له، فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أختِهِ وأخيه

كتاب الرضاع

(**يثبتُ بمصَّةٍ في حولينِ ونصفٍ لا بعده أمومةُ المُرْضعةِ للرَّضيعِ، وأُبوةُ زوجِ مرضعةٍ لبنُها**[1] **منه له**): أي للرَّضيع، فالحولان ونصف قولُ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عند غيرِهِ فمدَّتُه حولان[2]، [4]وعند الشافعي ﷺ يثبتُ بخمس مصَّات[3][4].

(**فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أختِهِ وأخيه**)؛ فإن أمَّ الأُخْتِ والأخِ من النَّسب، هي الأمّ، أو موطوءة الأب، وكلٌّ منهما حرام، ولا كذلك من الرَّضاع، وهي شاملةٌ لثلاثِ صور:

الأمُّ رضاعاً للأخت، أو الأخ نسباً[5].

---

(١) أما إذا جبن اللبن أو جعل مخيضاً أو رائباً أو غيرها وأطعمه الصغير لا يحرم. ينظر: «عدة أرباب الفتاوى»(ص٢١).

(٢) اختلف الفقهاء في مدّة الرضاع:

فقال زفر: ما دام يجتزئ باللبن ولم يفطم فهو رضاع، وإن أتى عليه ثلاث سنين.

وقال أبو يوسف ومحمد والثوري والحسن بن صالح والشافعي ﷺ: يحرم في الحولين ولا يحرم بعدهما، ولا يعتبر الفطام وإنما يعتبر الوقت.

وقال ابن وهب عن مالك: قليل الرضاع وكثيره محرم في الحولين، وما كان بعد الحولين فإنه لا يحرم قليله ولا كثيره. وقال ابن القاسم عن مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك، ولا ينظر إلى إرضاع أمه إياه إنما ينظر إلى الحولين وشهر أو شهرين.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة واستمر فطامه فليس بعده رضاع، ولو أرضع ثلاث سنين لم يفطم لم يكن رضاعاً بعد الحولين. ينظر: «الأم»(٥: ٢٩)، و«المدونة»(٢: ٢٩٨)، و«أحكام القرآن» للجصاص(١: ٥٦١)، و«طرح التثريب»(٧: ١٣٨)، و«حاشية العدوي»(٢: ١٢٨)، و«منح العلي»(٢: ٨٨)، و«حاشية البيجرمي»(٤: ٧٣)، و«الموسوعة الفقهية الكويتية»(٢٢: ٢٤٧).

(٣) ينظر: «الأم»(٧: ٢٣٧)، و«التنبيه»(ص١٢٨)، و«أسنى المطالب»(٣: ٤١٨)، وغيرها.

(٤) زيادة من أ و ب و س و ف.

(٥) كان يكون لرجل أخت من النسب، ولها أمّ من الرضاع حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٦).

وأختَ ابنِه، وجدَّةَ ابنِه، وأمَّ عمِّه، وعمَّتِه، وخالِه، وخالتِه للرَّجل، وأخا ابن المرأةِ لها رضاعاً

والأمُّ نسباً للأخت، أو الأخ رضاعاً[١].

والأمُّ رضاعاً للأخت، أو الأخ رضاعاً[٢].

فإن قيل: قولُهُ: إلاَّ أمَّ أختِهِ؛ إن أريدَ بالأمِّ الأمُّ رضاعاً، وبالأختِ الأختُ رضاعاً لا يشملُ ما إذا كانت أحدُهما فقط بطريقِ الرَّضاع، وإن أريدَ بالأمِّ الأمُّ نسباً، وبالأختِ الأختُ رضاعاً، أو بالعكس، لا يشملُ الصُّورتين الأُخريين.

قلنا: المرادُ ما إذا كانت إحداهما فقط[٣] بطريقِ الرَّضاع أعمَّ من أن يكونَ إحداهما فقط، أو كلٌّ منهما.

(وأختَ ابنِه)؛ لأنَّ[٤] أختَ الابن من النَّسب، إمَّا البنت، وإمَّا الرَّبيبة[٥]، وأيَّتهما كانت[٦] قد وطئت أُمُّها، ولا كذلك من الرَّضاع.

(وجدَّةَ ابنِه): جدَّةُ الابن نسباً [٧]إمَّا أُمُّهُ أو[٧] أمُّ موطوءته، ولا كذلك من الرَّضاع.

(وأمَّ عمِّه، وعمَّتِه، وخالِه، وخالتِه)، اعلم أنَّ أمَّ هؤلاءِ [٨]نسباً إمَّا[٨] موطوءةُ الجدِّ الصَّحيح، أو الجدُّ الفاسد، ولا كذلك من الرَّضاع، ولا تنسَ الصُّورَ الثَّلاث في جميع ما ذكرنا.

(للرَّجل): أي هذه النِّساءُ المذكورة لا تحرم للرَّجل إذا كانت من الرَّضاع.

(وأخا ابن المرأةِ لها رضاعاً): أي لا يحرمُ أخو ابن المرأةِ لها إن كان من الرَّضاع،

---

(١) كأن يكون له أخت من الرضاع، ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أمّ أخته من النسب. «درر الحكام»(١: ٣٥٦).

(٢) كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية والصبية أم أخرى من الرضاعة، فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٥٦)، «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٦).

(٣) زيادة من س و ص و م.

(٤) زيادة أ و ب و س.

(٥) الرُّبيبة: واحدة الرَّبائب، وهي بنت امرأة الرجل؛ لأنه يربِّيها في الغالب. ينظر: «المغرب»(ص١٨١).

(٦) زيادة من أ و م.

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) زيادة من أ و ب و س.

وتحِلُّ أختُ أخيه رضاعاً، كما تحِلُّ نسباً: كأخٍ من الأبِ له أختٌ من أمِّهِ تحِلُّ لأخيهِ من أبيه . ورضيعا ثدي كأخٍ وأختٍ لا شاربا لبنِ شاة ،وحُكْمُ خلطِ لبنِها بماء،أو دواء

واعلم أنَّ هذا مكرَّر ؛ لأنَّه ذَكَرَ أمَّ الأخ ، ولمَّا كانت المرأةُ أمَّ أخِ الرَّجل ، كان الرَّجلُ أخا ابن تلك المرأة.

وعبارةُ «المختصر» كانت كذلك : فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أولادِ أصولِه ، وأختَ ابنِه ، وجدَّتَه.

فأولادِ الأصولِ : الأخ ، والأخت ، والعمّ ، والعمَّة ، والخال ، والخالة ، فأمُّ هؤلاء تحرم من النَّسبِ لا من الرِّضاع.

ثُمَّ غَيَّرْتُ العبارة إلى هذا : فيحرمانِ مع قومِهما عليه كالنَّسب ، وفروعِه ، والزَّوجان عليهما[1] : أي تحرمُ المرضعةُ وزوجُها على الرَّضيع ، ويحرمُ قومُهما[2] على الرَّضيع كما في النَّسب ، وتحرم فروعُ الرَّضيع على المرضعةِ وزوجِها ، ويحرمُ زوجُ الرَّضيع على المرضعةِ وزوجِها : أي الرَّضيعُ إن كان ذكراً تحرمُ زوجتُهُ على زوجِ مرضعتِه ، وإن كان الرَّضيعُ أُنثى يحرمُ زوجُها على مرضعتِها ، وضابطهُ ما في هذا البيت الفارسي :

از جانب شيردِهْ هَمَه خويش شوند ‌‌ ‌ وز جانب شيرخواره زوجان وفروع[3]

(وتحِلُّ أختُ أخيه رضاعاً، كما تحِلُّ نسباً: كأخٍ من الأبِ له أختٌ من أمِّهِ تحِلُّ لأخيهِ من أبيه.

ورضيعا ثدي كأخٍ وأختٍ لا شاربا لبنِ شاة،وحُكْمُ خلطِ لبنِها بماء، أو دواء،

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٣).

(٢) وهم أصول المرأة التي أرضعت، وفروعها من ذلك الزوج أو غيره، وإخوتها، وأخواتها، وإخوة أصولها وأخواتهم، وأصول الزوج، وفروعه من تلك المرأة أو غيرها، وإخوته، وأخواته، وإخوة أصوله وأخواتهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٨٥).

(٣) مفاد الشطر الأول: إن من جانب المرضعة، وكذا زوجها يكون الكلّ ذا قرابة من الرضيع: أي الذين لهم قرابة محرمة من النسب فيدخل فيه المرضعة وزوجها واقرباؤهما، ومفاد الشطر الثاني: إن من جانب الرضيع إنَّما يثبت القرابة للمرضعة وزوجها من فروعه وأحد زوجيه. ينظر: «العمدة»(١: ٦٧).

أو لبنِ امرأةٍ أخرى، أو شاةٍ بالغلبة، ويطعام الحلُّ كما في لبنِ رجل واحتقانُ صبيٌّ بلبنِها. وحرمُ بلبنِ البكر، والميتة. وإن رضعتْ ضرتُها حَرُمَتا، ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ، وللرَّضيعةِ نصفُه، ورجعَ به على المرضعة إن قصدَتْ الفساد، وإلاَّ فلا، وحجَّتُه رجلان، أو رجلٌ وامرأتان

أو لبنِ امرأةٍ[1] أخرى[2]، أو شاةٍ بالغلبة، ويطعام الحلُّ)[3]: أي حكمُ خلطِ لبنِها بطعامِ الحِلُّ، **(كما في لبنِ رجل)**: أي إذا نَزَلَ للرَّجلِ لبنٌ فشربَهُ صبيٌّ لا يتعلَّق به حرمةُ الرِّضاع، **(واحتقانُ[4] صبيٌّ بلبنِها.**

وحرمُ بلبنِ البكر[5]، والميتة.

وإن رضعتْ ضرتُها حَرُمَتا): أي إذا أرضعَتْ امرأةٌ ضرَّتَها حالَ كونِ الضَّرَّةِ رضيعةٍ حرمتا على الزَّوج، **(ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ، وللرَّضيعةِ نصفُه، ورجعَ به على المرضعة إن قصدَتْ الفساد، وإلاَّ فلا، وحجَّتُه رجلان، أو رجلٌ وامرأتان)**[6].

❖ ❖ ❖

---

(١) زيادة من م.

(٢) هذا على قول أبي يوسف ﷺ، وهو اختيار المتون مثل: «الكنز»(٥٠)، و«الملتقى»(ص٥٧)، و«النقاية»(ص٨٣)، وغيرها، وعند محمد ﷺ تتعلق الحرمة بهما، وعن الإمام روايتان، ورجح بعض المشايخ قول محمد، وفي «الغاية» هو أظهر، وأحوط، وقيل: إنه أصح، وهو اختيار صاحب «الهداية»(١ : ٢٢٥)؛ لتأخّر دليل محمد ﷺ. ينظر: «الشرنبلالية»(١ : ٣٥٧).

(٣) أي إن اختلط بلبنها الطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند الإمام، وعندهما: إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم. ينظر: «الهداية»(١ : ٢٢٤).

(٤) احتقان: من حَقَنْتُ المريضَ: إذا أوصلتُ الدَّواءَ إلى باطنِهِ من مَخْرَجِهِ بالمِحْقَنَة، وَاحْتَقَنَ هو، والاسمُ الحُقْنَةُ، ثمَّ أطلقتْ على ما يُتَدَاوَى به والجَمْعُ حُقَنٌ. ينظر: «المصباح»(ص١٤٤ -١٤٥).

(٥) أي بنت تسع سنين فأكثر، والمراد التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح، وإن كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة. ينظر: «رد المحتار»(٢ : ٤٠٨).

(٦) أي الشهادة على الإرضاع لا تقبل إلا بما يثبت به الشهادة على المال، وهو رجلان أو رجل وامرأتان. ينظر: «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع»(ص١٠).

كتاب الطلاق

أحسنُهُ طلقةٌ فقط في طُهْرٍ لا وطءَ فيه. وحَسَنُهُ وهو السُّنِّيُّ: طلقةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض، وللموطوءةِ تفريقُ الثَّلاثِ في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تحيض، وأشهرٍ في الآيسة والصَّغيرة والحامل، للسُّنَّة ثلاثاً في ثلاثة أشهر وحلَّ طلاقُهنَّ عقيبَ الوطء.

كتاب الطلاق[1]

(أحسنُهُ طلقةٌ فقط في طُهْرٍ لا وطءَ فيه[2]).

وحَسَنُهُ وهو السُّنِّيُّ[3]: طلقةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض، وللموطوءةِ تفريقُ الثَّلاثِ في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تحيض، وأشهرٍ في الآيسة والصَّغيرة والحامل، [4]للسُّنَّةِ ثلاثاً في ثلاثة أشهر[4]): فقولُهُ: وأشهرٍ عطفٌ على أطهار، (وحلَّ[5] طلاقُهنَّ عقيبَ الوطء.

---

(١) الطلاق: وهو رفع قيد ثابت بالنكاح إلى ثلاث. كما في «غرر الأحكام»(ص١ : ٢٥٩). وهو على خمسة أوجه:

١. مباح: نظراً إلى الحاجة، والحاجة إلى الخلاص تكون عند تباين الاخلاق وعرض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى.

٢. مستحب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تصلي وإن كانت مكروهة تنزيهاً.

٣. مكروه: وهو الطلاق البائن في ظاهر الرواية.

٤. واجب: لو فات الإمساك بالمعروف كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عنيناً.

٥. حرام: وهو الطرق في الحيض أو في الطهر الذي جامعها أو طلقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة. ينظر: «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق»(ص٢).

(٢) يعني أن أحسن الطرق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٢٥٩).

(٣) وكذا الأحسن فإنه سني لكن لما كان من المعلوم أن الحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنياً. ينظر: «الشرنبلالية»(١ : ٢٥٩).

(٤) زيادة من أ و ت و س و ق.

(٥) أي حل طلاق الآيسة والصغيرة والحامل بلا كراهة عقيب الوطء؛ لأنه لا حيض لهنّ بخلاف من تحيض.

وبدعيُّه ثلاثٌ أو اثنتان بمرَّة، أو مرَّتين في طهرٍ لا رجعةَ فيه، أو واحدةٌ في طهرٍ لا وُطِئت فيه، أو حيضِ موطوءة وتجبُ رجعتُها في الأصحّ، فإذا طَهُرَتْ طلَّقَها إن شاء، وإن قال لموطوءتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ بلا نيَّةٍ يقعُ عند كلِّ طهرٍ طلقةٌ، وإن نوى الكلَّ السَّاعة صحَّت

وبدعيُّه[1] **ثلاثٌ أو اثنتان بمرَّة، أو مرَّتين في طهرٍ لا رجعةَ فيه، أو واحدةٌ في طهرٍ لا وُطِئت فيه، أو حيضِ موطوءة وتجبُ رجعتُها في الأصحّ)**[2]، وعند بعض مشايخنا[3] ﷭ تستحبّ.

واعلم أن الطَّلاقَ أبغضُ المباحاتِ فلا بُدَّ أن يكونَ بقدرِ الضَّرورة، فأحسنُهُ الطلاق الواحد في طهرٍ لا وطءَ فيه.

أمَّا الواحدةُ فلأنَّها أقلّ.

وأمَّا في الطُّهر؛ فلأنه إن كان في حالِ[4] الحيضِ يمكنُ أن يكون لنفرة الطَّبع لا لأجلِ المصلحة.

وأمَّا عدمُ الوطء؛ لئلا يكونَ شبهةُ العلوق.

(فإذا طَهُرَتْ طلَّقَها إن شاء، وإن قال لموطوءتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ بلا نيَّةٍ يقعُ عند كلِّ طهرٍ طلقةٌ)؛ لأنَّ الطلاقَ السُّنِّي هذا، **(وإن نوى الكلَّ السَّاعة صحَّت)**: أي النِّيَّةُ حتى يقعَ الثَّلاث في الحال خلافاً لزُفر[5] ﷺ؛ لأنه بدعيّ، وهو ضدُّ السُّنِّيّ، وعندنا الثَّلاثُ دفعةً سُنِّيُّ الوقوع: أي وقوعُها مذهبُ أهلِ السُّنَّة[6].

---

(١) بدعيّ: وليس المقصود منه المعنى المشهور، بل هو مقابل السني: وهو ما يستوجب بإيقاعه عتاباً شرعياً. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٦٩).

(٢) في الحيض رفعاً للمعصية بطلاقه لها في الحيض. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٢٠).

(٣) ومن المشايخ الذين اختاروا الاستحباب القدوري. ينظر: «متن القدوري»(ص٧٣).

(٤) زيادة من م.

(٥) قال محمد وزفر ﷺ: لا يطلقها للسنة إلا واحدة. ينظر: «الهداية»(١: ٢٢٨).

(٦) وللعلماء كتب كثيرة أُلِّفت في الرد على من ادّعى أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع مرّة واحدةً، منها: «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقع الطلقات الثلاث بمرة أو بمرات بدون رجعة بينها»، «لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع للعالم دفعه» للشنقيطي، و«الإشفاق في أحكام الطلاق» للكوثري، وغيرها.

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ حرٍّ، أو عبد، ولو سكران طائع أو مكرهٍ، أو أخرسَ بإشارتِه المعهودة، لا طلاقَ صبيٍّ، ومجنون، ونائم، وسيِّدٍ على زوجةِ عبدِه.
وطلاقُ الحرَّة، والأمة ثلاثةٌ واثنان ولو زوَّجهما خلافهما.

باب إيقاع الطلاق

صريحُهُ: ما استعملَ فيه دون غيرِه، مثل: أنت طالق، ومطلَّقة، وطلَّقتُك

وعند الرَّوافض[1] لم يقعْ؛ تمسُّكاً بقولِهِ تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾[2] الآية، فالثلاثُ لا يقعُ إلاَّ بثلاثِ مرَّات.

(**ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ حرٍّ، أو عبد، ولو سكران**): أي وإن كان الزَّوجُ سكران خلافاً للشَّافِعِيّ[3]، ([4]**طائعٍ أو مكرهٍ**[4]، **أو أخرسَ بإشارتِه المعهودة**[5]، **لا طلاقَ صبيٍّ، ومجنون، ونائم، وسيِّدٍ على زوجةِ عبدِه**.

وطلاقُ الحرَّة، والأمة ثلاثةٌ واثنان): أي طلاقُ الحرَّة ثلاثة، وطلاقُ الأمةِ اثنان، (**ولو زوَّجهما خلافهما**): فإن اعتبار الطَّلاقِ عندنا بالنِّساء، وعند الشَّافِعِيّ[6] بالرِّجال، فإذا كان زوجُ الأمةِ حرّاً، فالطَّلاقُ عندنا اثنان، وعنده ثلاثة، وإن كان زوجُ الحرَّةِ عبداً، فالطَّلاقُ عندنا ثلاثة، وعنده اثنان.

باب إيقاع الطلاق

(**صريحُهُ: ما استعملَ فيه دون غيرِه، مثل: أنت طالق، ومطلَّقة، وطلَّقتُك**،

---

(١) قال الحليّ الشيعي في «شرائع الإسلام»(٣: ١٣): طلاق الثلاث من غير رجعة بينها باطل عندنا لا يقع معه طلاق.

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

(٣) لكن في كتب الشافعي وأصحابه: يقع طلاق السكران. ينظر: «الأم»(٥: ٢٧٠)، و«المنهاج»(٣: ٢٧٩)، و«مواهب الصمد»(ص١٢٢).

(٤) زيادة من ت و ف و ق و م.

(٥) فإنه إذا كانت له إشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحساناً، هذا إذا ولد أخرس، أو طرأ عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع. ينظر: «التبيين»(٢: ١٩٦).

(٦) ينظر: «متن الزبد»(ص١٢٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٣: ٣٣٧)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٤٦)، و«مغني المحتاج»(٣: ٢٩٤)، وغيرها.

ويقعُ بها واحدة رجعيّة، وإن نوى ضدّه، أو لم ينوِ شيئاً. وفي أنت الطّلاقُ، أو أنت طالـقٌ الطّـلاقُ، أو أنـت طالـقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وبإضافةِ الطّلاقِ إلى كلّها، أو إلى ما يعبّرُ به عن الكلّ؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقُك، أو روحُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو وجهُك، أو فرجُك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفِك، أو ثُلُثِك يقعُ، وإلى يدِها، أو رجلِها لا، وكذا الظّهر، والبطن، وهو الأظهر

ويقـعُ بها واحدة رجعيّة، وإن نوى ضدّه): أي ضدَّ الواحدةِ الرَّجعيَّة، وهو الواحدة البائنة، أو أكثرُ من الواحدة، ولفظ «المختصر»: ويقعُ بها رجعيَّة أبداً[1]: أي سواءٌ لم ينو، أو نوى واحدة رجعية، أو بائنة، أو أكثرَ من الواحدة، **(أو لم ينوِ شيئاً**.

وفي أنـت الطّـلاقُ، أو أنت طالقٌ الطّلاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث)، هذا في الحرَّة، أمَّا في الأمةِ فثنتان بمَنْزلةِ الثَّلاث في الحرَّة، وقد ذُكِرَ في أصول الفقه[2]: إن لفظَ المصدرِ واحدٌ لا يدلُّ على العدد، فالثَّلاثُ واحدٌ اعتباريٌّ من حيث أنَّه مجموع، فتصحُّ نيَّتُه، وإن لم ينوِ يقعُ الواحدُ الحقيقيّ، أمَّا الاثنان في الحرَّة، فعدَدٌ محضٌ لا دلالةَ للفظِ المفردِ عليه.

(وبإضـافةِ الطّـلاقِ إلى كلّهـا، أو إلى مـا يعبّرُ به عن الكلّ؛ كأنت طالق، أو رأسـك، أو رقبـتك، أو عنقُك، أو روحُك، أو بدنُك، أو جسـدُك، أو وجهُك، أو فـرجُك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفِك، أو ثُلُثِك يقعُ، وإلى يدِها، أو رجلِها لا، وكذا الظّهر، والبطن، وهو الأظهر)[3]، لأنّه لا يعبَّرُ بهما عن الكلّ، وعند البعض: يقع[4].

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٤).

(٢) قال الشارح في «التوضيح»(١: ٣٠٦): لفظ المصدر فرد إنما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متيقن أو مجموع الأفراد؛ لأنه واحد من حيث المجموع، وذا محتمل لا يثبت إلا بالنية على العدد المحض، ويصح نيّة الثلاث لا الاثنين؛ لأن الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحدا اعتبارياً، ولا يصح نية الاثنين؛ لأن الاثنين عدد محض، ولا دلالةَ لاسم الفرد على العدد. اهـ.

(٣) وهو الأصح في «التبيين»(٢: ٢٠٠).

(٤) والمعتبر في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكل. هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوى وقع بخلاف ما اشتهر استعماله في الكل، فإنه لا يحتاج إلى نيّة الكل. ينظر: «فتح القدير»(٤: ١٥)، و«عمدة الرعاية»(٢: ٧٤).

وبنصفِ طلقة أو ثلثِها، أو من واحدةٍإلى اثنين، أو ما بين واحدةٍ إلى اثنينِ واحدةٌ، وفي: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ اثنتان، وبثلاثةِ أنصافِ طلقتين ثلاثٌ، وبثلاثةِ أنصافِ طلقةٍ طلقتان، وقيل: ثلاث. وفي: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتين واحدة، نوى الضَّرب أو لا، وإن نَوَى واحدةً وثنتين فثلاثٌ في الموطوءة، وفي غيرِ الموطوءة واحدة، مثل: واحدةً وثنتين

(**وبنصفِ طلقة أو ثلثِها، أو من واحدةٍإلى اثنين، أو ما بين واحدةٍ إلى اثنينِ واحدةٌ**)، فقولُهُ: واحدةٌ: مبتدأ، وخبرُه: بنصفِ طلقة.

(**وفي: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ اثنتان، وبثلاثةِ أنصافِ طلقتين ثلاثٌ**[1]**، وبثلاثةِ أنصافِ طلقةٍ طلقتان**[2]**، وقيل: ثلاث**).

وجهُ الأَوَّل: أنَّ ثلاثَ أنصافِ طلقةٍ يكونُ طلقةً ونصفاً، فيتكاملُ النِّصف، فحصلَ طلقتان.

وجهُ الثَّاني: أنَّ كلَّ نصفٍ يتكاملُ فحصلَ ثلاث.

(**وفي: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتين واحدة، نوى الضَّرب أو لا**)، قالوا: لأنَّ عملَ الضَّربِ في تكثيرِ الأجزاء، لا في زيادةِ المضروب[3]، (**وإن نَوَى واحدةً وثنتين ثلاثٌ**[4] **في الموطوءة، وفي غيرِ الموطوءة واحدة، مثل: واحدةً وثنتين**)[5]: أي إذا

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير»(ص١٩٥)، و«بدائع الصنائع»(٣: ٩٩).

(٢) وهو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير» وإليه ذهب الناطفي في «الأجناس»، والعتابي في «شرح الجامع الصغير». وقال العتابي: هو الصحيح؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة، فصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة. وقال بعض المشايخ: يقع ثلاثة؛ لأن كل نصف يكون طلقة واحدة؛ لأن الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثةُ أنصاف تطليقة ثلاث طلقات لا محالة. ينظر: «العناية»(٤: ١٧ -١٨).

(٣) لأن الغرض منه إزالة كسرٍ يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين، وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها. وقال زفر والحسن والأئمة الثلاثة: يقع، ورجَّحه صاحب «الفتح»(٤: ٢٣)، وصاحب «عمدة الرعاية»(٢: ٧٥)، وإليه يميل كلام ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٣٩).

(٤) زيادة من أ و ب و س.

(٥) لأن حرفَ في قد يكون بمعنى الواو؛ لأن حروف الصِّلات يقوم بعضها مقام بعض. ينظر: «المبسوط»(٦: ١٣٧).

وإن نوى مع ثنتين فثلاث، وفي ثنتينِ في ثنتين، ونوى الضَّربَ ثنتان. وفي من هنا إلى الشَّام واحدةٌ رجعيَّة، ونُجِزَ الطَّلاقُ في بمكَّة، أو في مكَّة، أو في الدَّار، وعُلِّقَ في: إذا دخلتِ مكَّة، أو في دخولِكِ الدَّار.

[فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان]

ويقعُ عند الفجرِ في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيَّةُ العصرِ في الثَّاني فقط

قال لغيرِ الموطوءة: أنت طالقٌ واحدةً في ثنتين، ونوى واحدةً وثنتين، يقع واحدة، كما إذا قال لغيرِ الموطوءة: أنتِ طالقٌ واحدةً وثنتين، يقع واحدة، **(وإن نوى مع ثنتين فثلاث[1]، وفي ثنتينِ في ثنتين، ونوى الضَّربَ ثنتان.**

وفي من هنا إلى الشَّام واحدةٌ رجعيَّة[2]، ونُجِزَ الطَّلاقُ في بمكَّة، أو في مكَّة، أو في الدَّار): أي إذا قال: أنتِ طالقٌ بمكَّة، أو في مكَّة، فهو تنجيز[3].

(وعُلِّقَ في: إذا دخلتِ مكَّة، أو في دخولِكِ الدَّار.

[فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان]

ويقعُ عند الفجرِ في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيَّةُ العصرِ[4] في الثَّاني فقط)[5]، فإنَّه إذا قال: أنتِ طالقٌ غداً، يقتضي أن تكون موصوفةً بالطَّلاق في كلِّ الغد

---

(١) لأن كلمة: في؛ تأتي بمعنى: مع؛ قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي وَادْخُلِي جَنَّتِي﴾. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٠٣).

(٢) لأنه وصفه بالقصر؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن؛ فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصرُ حكمِه، وهو بالرجعي، وطوله بالبائن؛ ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدُّها إلى مكان، وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٦١ -٢٦٢).

(٣) أي تطلق للحال حيث كانت المرأة؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان، أو ظرف دون آخر، ولو قال أردت في دخولك مكة صدق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال؛ لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء، أو إلى رأس الشهر ونحوه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٩٠).

(٤) ذكره اتِّفاقي، والمراد أنه لو نوى وقوعَه في جزءٍ خاصٍ من أجزاء الغد غير الجزء الأول صحَّ ذلك فيما إذا قال في غدٍ ولا يصح ذلك فيما إذا قال غداً. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٧٥).

(٥) أي في الغد.

وعند أوّلهما في اليومِ غداً، أو غداً اليوم، ولغا أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوّجك، وأنتِ طالقٌ أمسِ لمن نكحَها اليوم، ويقعُ الآن فيمن نَكَحَ قبل أمس، وفي أنتِ كذا ما لم أطلِّقْك، أو متى لم أُطَلِّقْك، أو متى ما لم أُطَلِّقْك، وسكتَ يقعُ حالاً. وفي إن لم أطلِّقْك يقع آخرَ عمرِه. وإذا وإذاما بلا نيَّة مثلُ: إن؛ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما كمتى، ومع نيّةٍ

فيقعُ عند الفجر، ولا تصحُّ نيَّةُ العصرِ كما إذا قال: صمتُ السَّنةَ يدلُّ على أنه صامَ كلَّها بخلافِ صمتُ في السَّنة.

وفي قولِهِ: أنتِ طالقٌ في غدٍ يقتضي وقوعَ الطَّلاقِ في جزءٍ من الغد، وليس جزءٌ منه أَوْلَى من الجزءِ الآخر، فيقعُ عند الفجر؛ لئلا يلزمَ التَّرجيحُ من غيرِ مرجِّح، أمَّا إذا نَوَى جزءاً معيَّناً تصحُّ نيَّته.

(**وعند أوّلهما في اليومِ غداً، أو غداً اليوم**): أي إن قال: أنت طالقٌ اليومَ غداً، يقعُ في اليوم، وإن قال: أنتِ طالقٌ غداً اليوم، يقعُ في الغد.

(**ولغا أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوّجك، وأنتِ طالقٌ أمسِ لمن نكحَها اليوم، ويقعُ الآن فيمن نَكَحَ قبل أمس**): أي إن قال: أنتِ طالقٌ أمسِ لامرأة نكحَها قبل أمس، يقعُ في الحال إذ لا قدرةَ له على الايقاع في الزَّمان الماضي.

(**وفي أنتِ كذا ما لم أطلِّقْك، أو متى لم أُطَلِّقْك، أو متى ما لم أُطَلِّقْك، وسكتَ يقعُ حالاً**)[1].

وفي إن لم أُطَلِّقْك يقع[2] **آخرَ عمرِه**[3].

وإذا وإذاما بلا نيَّة مثلُ: إن؛ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما كمتى، ومع نيَّةٍ

---

(١) لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خالٍ عن التطليق، وقد وجد حيث سكت، وهذا لأن كلمة متى ومتى ما صريحٌ في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وكذا كلمة ما للوقت، قال الله تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ أي وقت حياتي. ينظر: «الهداية»(١: ٢٣٥).

(٢) زيادة من أ و ب و س و ف.

(٣) هذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة؛ لأنه متى طلقها في عمره لم يصدق أنه لم يطلقها بل صدق نقيضه، وهو أنه طلقها، واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا: تطلق قبيل موته، فإن كانت مدخولاً بها ورثته بحكم الفرار وإلاّ لا ترثه. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٣١).

الوقت، أو الشَّرط فكنيِّه، وفي أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تُطلَّقُ بالأخيرة، واليومُ للنَّهار مع فعلٍ ممتدّ، وللوقتِ المطلقِ مع فعلٍ لا يمتدّ، فعند وجود الشَّرط ليلاً لا تتخيَّر في: أمرك بيدِك، يوم يقدمُ زيد، وتطلَّقُ في: يوم

الوقت، أو الشَّرط فكنيَّته): فهذا بناءً على أنَّ: إذا؛ عند أبي حنيفة ﷺ مشتركٌ بين الشَّرط والظَّرف.

وعندهما حقيقةٌ في الظَّرف، وقد تجيءُ للشَّرط بطريقِ المجاز. فقولُهُ: إذا لم أُطَلِّقْك؛ يكونُ بمعنى: متى لم أُطَلِّقْك، كما إذا قال: طلِّقي نفسَكِ إذا شئت. فإنَّه بمعنى متى شئت.

وعند أبي حنيفة ﷺ لما كانت مشتركة بين المعنيين، ففي قولِه: إذا لم أُطَلِّقْك؛ إن كان بمعنى: متى؛ يقعُ في الحال، وإن كان بمعنى: إن؛ يقعُ في آخرِ العمر، فوقعَ الشَّكُّ في وقوعِهِ في الحال، فلا يقعُ في الشَّكِّ[1].

وأمَّا مسألةُ المشيئة، فإنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بمشيئتِها، فإن كان: إذا؛ بمعنى: إن؛ انقطعَ تعلُّقُهُ بمشيئتِها بانقضاءِ المجلس، وإن كان بمعنى: متى؛ لم ينقطع، فلا ينقطع بالشَّكّ.

(وفي أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، تُطلَّقُ بالأخيرة): أي إن قال: أنتِ طالقٌ ما لم أُطَلِّقْك، أنت طالق، تطلُقُ بالأخيرة، وهي قولُهُ: أنتِ طالقٌ؛ حتَّى لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ما لم أُطَلِّقْك، أنت طالق، تقع واحدة.

(واليومُ للنَّهار مع فعلٍ ممتدّ[2]، وللوقتِ المطلقِ مع فعلٍ لا يمتدّ، فعند وجود[3] الشَّرط ليلاً لا تتخيَّر في: أمرك بيدِك، يوم يقدمُ زيد[4]، وتُطلَّقُ في: يوم

---

(١) حاصله: إن الإمام بنى مذهبه على أن إذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في «مغني اللبيب»(١: ٩٤)، لكن ذكر أن الجمهور على أنها للظرفية متضمنة معنى الشرطية، وأنها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجِّح لقولهما هنا، وقد رجَّحه في «فتح القدير»(٤: ٣٣)، و«البحر»(٣: ٢٩٥).

(٢) نعني بالممتدّ: ما يقبل التأقيت: كالأمر باليد والصوم، وبما لا يمتدّ: ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج؛ لأنه لا يقال طلقت شهراً، ويرادُ الإيقاع في جميعه، أو الامتداد إليه، ولا تزوجت يوماً بهذا المعنى. ثم اختلفت عبارتهم في ماذا يعتبر الامتداد وعدمه: فمنهم: مَن يعتبره في المضاف إليه اليوم، ومنهم: من يعتبره في الجواب؛ لأنه هو العامل فيه فكان بحسبه والأوجه أن يعتبر الممتدُّ منهما وعليه مسائلهم ينظر: «التبيين»(٢: ٢٠٧).

(٣) زيادة أ و ب و س.

(٤) أي لو قال لها: امرك بيدك يوم يقدم زيد، فقدم نهاراً، ولم تعلم بالقدوم حتى الليل بطل خيارُها لانصرافه إلى النهار، ومضيه؛ لأنه فعل ممتد.

أتزوجك فأنتِ طالق

أتزوجك فأنتِ طالق)، اعلم أن اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍ يرادُ به النَّهار، وإذا قُرِنَ بفعلٍ غيرَ ممتدٍ يرادُ به الوقت؛ وذلك لأنَّ ظرف الزمان إذا تعلَّقَ بالفعلِ بلا لفظِ: في، يكون معياراً له[١]، كقولِنا: صمْتُ السَّنة، بخلافِ قولِنا: صمْتُ في السَّنة.

فإذا كان الفعلُ ممتداً، كالأمرِ باليدِ كان المعيارُ ممتداً، فيرادُ باليوم: النَّهار هاهنا.

وإن كان الفعلُ غيرَ ممتدٍ كوقوعِ الطَّلاقِ كان المعيارُ غيرَ ممتدٍّ، فيرادُ باليوم: الوقت.

واعلم أنه قد وقعَ خبطٌ واضطرابٌ في أن المعتبرَ في الإمتداد، وعدمِه: الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم[٢]، أو الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم[٣].

فالمذكورُ في «الهداية» في هذا الفصلِ: إن اليومَ يحملُ على الوقتِ إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدّ، والطَّلاقُ من هذا القبيل، فينتظمُ اللَّيلُ والنَّهار[٤].

فهذا دليلٌ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم، وهو الطَّلاقُ في قولِه: يوم أتزوَّجُك فأنتِ طالق.

والمذكور في (أيمان) «الهداية» أنَّه إذا قال: يوم أُكلِّمُ فلاناً، فأنتِ طالق، يتناولُ اللَّيل والنَّهار؛ لأن اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ يرادُ به مطلقُ الوقت، والكلامُ لا يمتدّ[٥].

فهذا يدلُّ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم.

إذا عرفتَ هذا، فإن كان كلُّ واحدٍ منهما غيرَ ممتد، كقولِه: أنتِ طالقٌ يوم يقدمُ زيد، يرادُ باليوم: مطلقُ الوقت.

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما ممتداً، نحو: أمرُكِ بيدِكِ يومَ أسكنُ هذه الدَّار، يرادُ باليوم: النَّهار.

وإن كان الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم غيرُ ممتدّ، والفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليومُ ممتدَّاً،

---

(١) معياراً له: أي للفعل والمراد بالمعيار ظرف لا يَفْضُلُ عن المظروف: كاليوم للصوم. ينظر: «التوضيح» (١: ١٧١).

(٢) المرادُ به الفعلُ الذي كان اليوم ظرفاً لوقوعه سواء كان مقدماً عليه ذكراً أو مؤخراً. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٧٩).

(٣) أي الفعل المضاف اليه لليوم: كالقدوم في قوله: يوم يقدمُ فلان. ينظر: «العمدة»(٢: ٧٩).

(٤) انتهى من «الهداية»(١: ٢٣٦). باختصار.

(٥) انتهى من «الهداية»(٢: ٨٤). باختصار.

وراجعَ في أنت طالقٌ ثنتين مع عتقِ سيِّدِك لك لو أعتق، وعند مجيءِ غدٍ، بعد تعليقِ عتقِها وتطليقِها بمجيئه لا، خلافاً لمحمَّد ﷺ

نحو: أنت طالقٌ يوم أسكنُ هذه الدَّار، أو بالعكس(١)، نحو: أمرُك بيدِك يومَ يقدَمُ زيد، ينبغي أن يرادَ باليومِ النَّهار ترجيحاً لجانب الحقيقة.

وإنَّما قلنا: إن الطَّلاقَ غيرُ ممتدّ؛ لأن المرادَ إيقاعُ الطَّلاق، فلا يقالُ: إنَّ كونَ المرأةِ طالقاً ممتدّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إذا وقع، فكونُ المرأةِ طالقاً أمرٌ مستمرٌّ، فلا فائدةَ في تعلُّقِ اليومِ به، فيكونُ اليومُ متعلِّقاً بإيقاعِ الطَّلاق لا بكونِ المرأةِ طالقاً.

واعلم أن المرادَ بالامتداد: امتدادٌ يمكن أن يستوعبَ النَّهار، لا مطلقَ الامتداد؛ لأنهم جعلوا التَّكلُّم من قبيلِ غيرِ الممتدّ، ولا شكَّ أنَّ التَّكلُّمَ يمتدُّ زماناً طويلاً، لكن لا يمتدُّ بحيث يستوعبُ النَّهار عادةً(٢).

(**وراجعَ في أنت طالقٌ ثنتين مع عتقِ سيِّدِك لك لو أعتق**): رجلٌ تزوجَ أمةَ غيرِه، فقال لها: أنتِ طالقٌ ثنتين مع إعتاق مولاكِ إيَّاك، فأعتقَها المولى، فطلقت ثنتين، فالزَّوجُ يملكُ الرَّجعة؛ لأنَّ إعتاقَ المولى جُعِلَ شرطاً للتَّطليق، فيكونُ مُقدَّماً عليه، فالعتقُ يكون مقدَّماً على وقوعِ الطَّلاق، فيقعُ الطَّلاق، وهي حرَّة، فيصيرُ طلاقُها ثلاثاً، فيملكُ الزَّوجُ الرَّجعة.

فإن قيل: كلمةُ: مع؛ للقِران.

قلنا: جاءت للتَّأخير، نحو: (٣)قولِهِ تعالى(٣): ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾(٤).

(**وعند مجيءِ غدٍ، بعد تعليقِ عتقِها وتطليقِها بمجيئه لا، خلافاً لمحمَّد ﷺ**): يعني لو قال المولى: إذا جاءَ الغدُ فأنتِ حرَّة، وقال الزَّوج: إذا جاءَ الغدُ فأنتِ طالقٌ ثنتين، فجاءَ الغد، وقع العتقُ والطَّلاق، ولا يملكُ الزَّوجُ الرَّجعة؛ لأن وقوعَ العتقِ مقارنٌ لوقوعِ الطَّلاق، فيقعُ الطَّلاق، وهي أمةٌ بخلافِ المسألةِ الأولى، فإنَّ وقوعَ الطَّلاقِ متوقِّفٌ على وقوعِ العتق، فاعتبر التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ بالرُّتبة(٥).

---

(١) أي بكون الفعلِ الذي تعلَّق به الظرف ممتداً، والمضاف إليه غير ممتدّ.

(٢) زيادة أ و ب و س.

(٣) زيادة من أ.

(٤) من سورة الشرح، الآية (٦).

(٥) لأن العتق شرطٌ، والشرطُ مقدَّمٌ على المشروط رتبة، وهذا التقدُّمُ والتأخُّرُ الرُّتبي أوجب التقدُّمَ والتأخُّر الزماني. ينظر: «العمدة»(٢: ٨٢).

وتعتدُّ كالحرَّة، ويقعُ بأنا منك بائن، أو عليك حرام إن نَوَى، لا بأنا منك طالقٌ وإن نوى، وأنتِ طالقٌ واحدة أو لا، أو مع موتي، أو مع موتِك. ولا طلاقَ بعدما ملكَ أحدُهما صاحبَه، أو شقصه.

[فصل في تشبيه الطلاق ووصفه]

وبانت طالقٌ هكذا، يشيرُ بالأصبع، يقعُ بعدده

وعند محمَّد ﷺ يملكُ الرَّجعة؛ لأن العتقَ أسرعُ وقوعاً؛ لأنه رجوعٌ إلى الحالةِ الأصليَّة، وهي أمرٌ مستحسنٌ بخلافِ الطَّلاق، فإنه أبغضُ المباحات، فيكونُ في وقوعِهِ بُطْءٌ وتأخُّر.

(**وتعتدُّ كالحرَّة**) بالاتِّفاق أخذاً بالاحتياط.

(**ويقعُ بأنا منك بائن، أو عليك حرام إن نَوَى**[1]**، لا بأنا منك طالقٌ وإن نوى**[2]**، وأنتِ طالقٌ واحدة أو لا**[3]**، أو مع موتي، أو مع موتِك**[4]**.**

ولا طلاقَ بعدما ملكَ أحدُهما صاحبَه، أو شقصه[5]): لأنه وقعَ الفرقةُ بينهما بملكِ الرَّقبة، والطَّلاقُ يستدعي قيامَ النِّكاح.

[فصل في تشبيه الطلاق ووصفه]

(**وبانت طالقٌ هكذا، يشيرُ بالأصبع، يقعُ بعدده**): أي بعددِ الأُصْبع، والأُصْبع

---

(١) أي يقع بائناً؛ لأن الإبانة إزالة وصلة النكاح، والحرام إزالة الحل وهما مشتركان فيهما، ولو لم يقل منك أو عليك لم تطلق. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٦/ب).

(٢) أي فهو لغوٌ لا يعبأ به؛ لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة، فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٩٦).

(٣) لأن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد، وقد دخل عليه حرف الشك، فصار الطلاق لغواً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٩٦).

(٤) بسبب إضافته إلى حالة منافية للإيقاع أو الوقوع. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٤٢).

(٥) شِقص: بكسر الشين، جمعه الأشقاص: وهو الطائفة من الشيء: أي البعض. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص٢٦).

ويعتبر المنشورةُ لو أشارَ ببطونها، ولو أشار بظهورها، فالمضمومة، وبائن طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدَّ الطَّلاق، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نيَّةِ ثلاثٍ واحدةً بائنةً، ومعها ثلاث. ومَن طلقَها ثلاثاً قبل الوطء وَقَعْنَ، فإن فرَّقَ بانَتْ بالأُولَى ولم تقع الثَّانية، ففي: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، تقع واحدة.

يذكَّرُ ويؤنَّث[1]، (**ويعتبر المنشورةُ لو أشارَ ببطونها، ولو أشار بظهورها، فالمضمومة**)[2]؛ لأنه إذا أُشيرَ بالأصابع المنشورة، فالعادةُ أن يكون بطنُ الكفِّ في جانبِ المخاطب، وإذا عقدَ بالأصابع يكون بطنُ الكفِّ في جانبِ العاقد.

(**وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدَّ الطَّلاق، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نيَّةِ ثلاثٍ واحدةً بائنةً**[3]**، ومعها ثلاث**[4]) قولُهُ: بلا نيَّةِ ثلاث، يشملُ ما إذا لم ينوِ عدداً، أو نوى واحدة، أو ثنتين، وهذا في الحرَّة، وأمَّا في الأمةِ فثنتان بمَنْزلةِ الثَّلاث في الحرَّة.

(**ومَن طلقَها ثلاثاً قبل الوطء وَقَعْنَ، فإن فرَّقَ بانَتْ بالأُولَى ولم تقع الثَّانية، ففي: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، تقع واحدة.**

---

(١) ذكره الشارح دفعاً لما يقال: إن الأصبع من الألفاظ المؤنثة السماعية، فكيف ذكَّر المصنِّف الضمير الرَّاجع اليها. ينظر: «عمدة الوقاية»(٢ : ٨٣).

(٢) عبَّرَ صاحب «الهداية»(١ : ٢٢٨) و«التبيين»(٢ : ٢١١)، عن هذا التفصيل بقيل، ومشى عليه المصنف والشارح، وصاحب «الغرر»(١ : ٣٦٦)، و«الملتقى»(ص٥٩)، و«التنوير»(٢ : ٤٤٧ -١١٨)، وقال صاحب «الشرنبلالية»(١ : ٣٦٦): ضعيف، والمعتبر المنشور مطلقاً وعليه المعول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة. ووافقه ابن عابدين في «رد المحتار»(٢ : ٤٤٩)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢ : ٨٣)، وعوَّل عليه صاحب «فتح القدير»(٤ : ٤٨).

(٣) أي تقع واحدةً بائنةً بكلِّ واحدة من هذه الألفاظ بلا نية الثلاث؛ لأن وصفه بما يحتمله لفظه، ألا ترى أن البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به، فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين. ينظر: «الهداية»(١ : ٢٣٨).

(٤) أي تقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث، وذلك لتنوع البينونة إلى خفيفة وغليظة. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٢٩٩).

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطَّلاق، لا به، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبانت طالقٌ واحدةً قبل واحدة، أو بعدها واحدةً واحدة ، وبانت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة ، أو معها واحدةً ثنتان ، وفي الموطوءة ثنتان في كلِّها. وبانت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلَت الدَّار ثنتان لو دخلَت ، وواحدةٌ إن قُدِّمَ شرطه

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطَّلاق، لا به[1]**، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبانت طالقٌ واحدةً قبل واحدة، أو بعدها واحدةً واحدة)**: لأن الواحدةَ الأُولى وصفت بالقبلية[2]، فلمَّا وقعت لم يبقَ للثَّانية محلّ.

(وبانت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةً ثنتان)[3]: أمَّا في قبلِها وبعد واحدة ؛ فلأن الواحدةَ الأُولَى، وهي التي يوقعُها في الحال، وصفت بالبعديَّة، فاقتضت وقوعَ واحدةٍ متقدِّمةٍ عليها، لكن لا قدرةَ له على الإيقاع في الزَّمان الماضي، فيقعُ في الحال، فتكون الواحدةُ الأُولَى والثَّانية متقارنتين، أي في الوجودِ وكلُّه لقيام المحليَّة بعد وقوع الأوَّل[4]، وأمَّا في مع ومعها فظاهر.

(وفي الموطوءة ثنتان في كلِّها[5]**)**.

وبانت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلَت الدَّار ثنتان لو دخلَت، وواحدةٌ إن قُدِّمَ شرطه): أي قال: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، فعند تقدُّم الشَّرط تقعُ واحدة، وهذا في غيرِ الموطوءة ؛ فإنَّ الواحدة الثَّانية تعلَّقت بالشَّرطِ بواسطةِ الأُولى، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يقعُ بهذا التَّرتيب ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما

(١) أي لا بالطلاق ؛ لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله.ينظر: «درر الحكام»(١ : ٣٦٦).

(٢) يعني بالصراحة ؛ لأن البعدية في قوله: بعدها واحدة صفة الأخيرة فوقع الأولى قبلها ضرورة. ينظر: «الشرنبلالية»(١ : ٣٦٧).

(٣) أي في تلك الصور الأربعة ؛ لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر، فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع الثان ولو غير موطوءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١ : ٤٠٠).

(٤) زيادة من م.

(٥) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٤٠٠).

[فصل في كنايات الطلاق]

وكنايتُهُ ما لم يوضعْ له واحتملَه وغيرَه، فلا تطلُقُ إلا بنيَّة، أو دلالةِ الحال.
ومنها: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية.
وباقيها: كانت بائنٌ، بتَّةٌ، بَتْلَة، حرام، خليَّة، بريَّة، حبلُك على

يقعُ ثنتان، وتحقيقُهُ في أصولِ الفقهِ في حروف معاني[1].

[فصل في كنايات الطلاق]

(وكنايتُهُ ما لم يوضعْ له واحتملَه وغيرَه، فلا تطلُقُ إلا بنيَّة، أو دلالةِ الحال[2].

ومنها: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية.
وباقيها: كانت بائنٌ، بتَّةٌ[3]، بَتْلَة[4]، حرام، [7]خليَّة[5]، بريَّة[6][7]، حبلُك على

---

(١) قال التفتازاني في «التلويح»(١: ١٩٠): مبني الخلاف على أن تعليق الأجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب؛ لأن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق جملة كاملة مستغنية عمًّا بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط، وقوله: وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الإفادة إلى الأولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الأولى وإذا كان تعليق الأجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها أيضا كذلك؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، وفي المنجز تبين بالأولى فلا تصادف الثانية. وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تَنْزل عند الانحلال على الترتيب الذي نظمت به، بخلاف ما إذا قدَّم الأجزية فإن الكل يتعلق بالشرط دفعة؛ لأنه إذا كان في آخر الكلام ما يغير أوله يتوقف الأول على الآخر، فلا يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع، وعندهما يقع الكل دفعة؛ لأن زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط؛ والتفريق إنما هو في أزمنة التعليق لا في أزمنة التطليق لأن الترتيب إنما هو في التكلم لا في صيرورة اللفظ تطليقاً، وتمامه في «التلويح».

(٢) لأنها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية أو دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٦٨).

(٣) بتَّة: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «حاشية الشلبي»(٢: ٢١٧).

(٤) بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٦٥).

(٥) خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير. ينظر: «البحر»(٢: ٣٢٤).

(٦) برية: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٦٤).

(٧) زيادة من أ و ب.

غاربك، إلحقي بأهلِك، وهبتُك لأهلِك، سرحتُك، فارقتُك، أمرُك بيدك، أنت حرّةٌ، تقنّعي، تخمّري، استتري، أغربي، أخرجي، إذهبي، قومي، ابتغي الأزواج يقعُ واحدةٌ بائنةٌ إن نواها أو ثنتين، وثلاثٌ إن نواه. وفي: اعتدي ثلاثَ مرّاتٍ لو نوَى بالأوّل طلاقاً، وبغيرِه حيضاً صُدِّق، وإن لم ينو بغيره شيئاً فثلاث

غاربك، إلحقي بأهلِك، وهبتُك لأهلِك، سرحتُك، فارقتُك، أمرُك بيدك، أنت حرّةٌ، تقنّعي، تخمّري، استتري، أغربي، أخرجي، إذهبي، قومي، ابتغي الأزواج يقعُ واحدةٌ بائنةٌ إن نواها أو ثنتين، وثلاثٌ إن نواه.

وفي: اعتدي ثلاثَ مرّاتٍ لو نوَى بالأوّلِ طلاقاً، وبغيرِه حيضاً صُدِّق، وإن لم ينوِ بغيرِه شيئاً فثلاث).

وعبارة[1] «المختصر» هكذا: [2]وكنايته: ما يحتمله وغيرَه[2]، فنحو: أُخرجي، واذهبي، وقومي، يحتملُ ردّاً[3].

ونحو: خليَّة، بريَّة، بتَّة، حرام، بائن، يصلح سبّاً[4].

ونحو: اعتدي، واستبرئي رَحِمَك، أنت واحدة، أنت حرَّة، اختاري، أمرُك بيدك، سرحتُك، فارقتُك، لا يحتملُ الرَّدَّ والسَّبّ[5].

ففي حالةِ[6] الرِّضا يتوقَّفُ الكلُّ على النِّيَّة، وفي الغضبِ الأولان، وفي مذاكرةِ الطَّلاق الأوَّلُ فقط[7].

والمرادُ بحالة الرِّضا: أن لا يكونَ حالة[8] غضب، ولا مذاكرةِ الطَّلاق، فحينئذٍ يتوقف الأقسامُ الثَّلاثة على النِّيَّة.

---

(١) أورد عبارة مختصره لكونها مع اختصارها مفيدة لتفصيلٍ لم يذكره المصنف.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد اخرجي لأني طلّقتك، وكذا البواقي. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٠٨).

(٤) أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق.

(٥) للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني أخر.

(٦) زيادة من ف و م.

(٧) انتهى من «النقاية»(ص٨٧).

(٨) زيادة من أ و ب.

باب التفويض

[فصل في الاختيار]

ولِمَن قيل لها: طلِّقي نفسَك، أو أمرُكِ بيدك، أو اختاري، بنيَّةِ الطَّلاقِ تطليقُها في مجلسٍ علمَت به وإن طال ما لم تقُم، أو لم تعملْ ما يقطعُهُ لا بعده

وفي حال الغضبِ يتوقَّفُ الأولان: أي ما يصلحُ ردًّا وما يصلحُ سبًّا على النيَّة، إن نوى الطَّلاقَ يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينوِ لا يقع، وأمَّا القسمُ الأخير: وهو ما لا يصلحُ ردًّا ولا سبًّا يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينو.

وفي حالِ مذاكرةِ الطَّلاق يتوقَّفُ الأوَّل: أي ما يصلحُ ردًّا على النيَّة، أمَّا الآخران، وهما ما يصلحُ سبًّا وما لا يحتملُ الرَّدَّ والسَّبَّ، فيقعُ بهما الطَّلاق وإن لم ينو[1].

باب التفويض

[فصل في الاختيار]

(**ولِمَن قيل لها: طلِّقي نفسَك، أو أمرُكِ بيدك، أو اختاري، بنيَّةِ الطَّلاقِ تطليقُها في مجلسٍ علمَت به وإن طال**)، قولُه: تطليقُها: مبتدأ، ولِمَن قيل: خبرُه، ثُمَّ فسَّرَ المجلسَ، بقولِهِ: (**ما لم تقُم، أو لم**[2] **تعملْ ما يقطعُهُ لا بعده**): أي لا يكون لها الاختيارُ بعد قيامِها عن المجلس، ولا بعد عملٍ يقطعه، فإنَّ المجلسَ، يتبدَّلُ بأحدِ الأمرين، إمَّا بالقيام، أو بعد عملٍ لا يكون بجنسِ ما مضى.

---

(١) جدول توضيحي للمسألة:

	ردّ وجواب	سبّ وجواب	جواب فقط
	اخرجي، اذهبي	خليّة، بريّة	اعتدي، استبرئي
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(٢) زيادة من ت و ج و ف و م.

وجلوسُ القائمة، واتكاءُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأبِ للشورى، وشهود نشهدُهم، ووقفُ دابةٍ هي راكبتُها لا يقطع، وفلكُها كبيتِها، وسيرُ دابتِها كسيرِها، وفي: اختاري لا تصحُّ نيَّةُ الثَّلاث، بل تبينُ إن قالت: اخترتُ نفسي، أو أختارُ نفسي، وشرطَ ذِكْرُ النَّفسِ من أحدِهما. وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترتُ تبين ولو كرَّرَ اختاري ثلاثاً، فقالت: إخترتُ اختيارة، أو اخترتُ الأولَى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نيَّة

(وجلوسُ القائمة، واتكاءُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأبِ للشورى، وشهود نشهدُهم، ووقفُ دابةٍ هي راكبتُها لا يقطع، وفلكُها كبيتِها[1]، وسيرُ دابتِها كسيرِها)، حتى[2] لا يتبدَّلُ المجلسُ بجري الفُلك، ويتبدَّلُ بسيرِ الدَّابة.

(وفي: اختاري لا تصحُّ نيَّةُ الثَّلاث[3]، بل تبينُ إن قالت: اخترتُ نفسي، أو أختارُ نفسي، وشرطَ ذِكْرُ النَّفسِ من أحدِهما[4]).

وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترتُ تبين): أيّ إن لم يذكرْ أحدُهما النَّفس، بل قال الزَّوج: اختاري اختيارة، تقعُ إن قالت: اخترت.

(ولو كرَّرَ اختاري ثلاثاً، فقالت: إخترتُ اختيارة، أو اخترتُ الأولَى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نيَّة)، وهذا عند أبي حنيفة[5] ﷺ؛ لأنه اجتمعَ في ملكِها الطَّلقاتُ الثَّلاثُ بلا ترتيب، كالمجتمع في المكان[6]، فإذا بطلَ الأوَّليَّة، والأوسطيَّة، والأخيريَّة، بقي مطلقُ الاختيار، فصارَ كما لو قالت: اخترت.

---

(١) أي السفينة التي هي راكبتها بمنْزلة بيتها لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها، ولهذا لا يقدر على إيقافها متى شاء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٨/ب).

(٢) سافطة من م.

(٣) لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة؛ لأن الإبانة قد تتنوع. ينظر: «الهداية»(١: ٢٤٣).

(٤) متصلاً أو منفصلاً في المجلس. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١١٤).

(٥) وعندهما تقع واحدة. ينظر: «الملتقى»(ص٦١).

(٦) أي إن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر، وإنما الترتيب في فعل الأعيان. يقال هذا جاء أولاً، وهذا جاء آخراً، وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب. ينظر: «العناية»(٤: ٨٤).

ولو قالت: طلَّقتُ نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بانت بواحدةٍ في الأصحّ.

[فصل في الأمر باليد]

ولو قال: أمرُك بيدِك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسَها يقعُ واحدة رجعيَّة. ولو قال: أمرُك بيدك، ونوى الثَّلاث، فقالت: اخترتُ نفسي بواحدة، أو بمرةٍ واحدة يقعن، وإن قالت: طلَّقتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة، فواحدة بائنة.

(ولو قالت: طلَّقتُ نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بانت بواحدةٍ [1] في الأصحّ [1])، وذكر في «الهداية»: إنَّه يقعُ واحدة، ويملكُ الرَّجعة[2].

وقيل: هذا غلطٌ وقعَ من الكاتب، والصَّوابُ أنَّه لا يملكُ الرَّجعة.

وقيل: فيه روايتان:

أحداهما: أنَّه يقعُ واحدة رجعيَّة؛ لأنَّ لفظَهما صريح.

والأُخرى: أنَّها بائنة، وهذا أصحّ.

[فصل في الأمر باليد]

(ولو قال: أمرُك بيدِك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسَها يقعُ واحدة[3] رجعيَّة[4]).

ولو قال: أمرُك بيدك، ونوى الثَّلاث، فقالت: اخترتُ نفسي بواحدة، أو بمرةٍ واحدة يقعن[5]، وإن قالت: طلَّقتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة، فواحدةٌ بائنة[6].

---

(١) والأنسب إبداله بقوله: هو الصواب؛ لأن ما في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط، وما في «البحر» من انه رواية ردّه في «النهر». ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٨٠).

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ٢٤٤)، بتصرف.

(٣) زيادة من أ و ب.

(٤) لأنها تتصرف بجعل الزوج، وهو إنما جعل لها تطليقة صريحة، والصريح يعقب الرجعة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١١٥).

(٥) أي ثلاثُ تطليقات؛ لأن الاختيارَ يصلحُ جواباً للامر باليد؛ لكونه تمليكاً كالتخيير، والواحدةُ صفةٌ للاختيار فصارَ كأنها قالت: اخترت نفسي بمرّة واحدة، وبذلك تقع الثلاث. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٩١).

(٦) لأنه لما نوى ثلاثاً فقد فوَّض إليها الثلاث، وهي أتت بالواحدة فيقعُ واحدةٌ كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدةً، فتكون بائنةً؛ لانه ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالبائن وتمامه في «البدائع»(٣: ١١٧).

ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وبعد غد، لا يدخلُ اللَّيلُ فيه، ويطلَ أمرُ اليوم إن ردَّته، وبقي الأمرُ بعد غد، وفي أمرك بيدكِ اليوم وغداً دخلَ اللَّيل، ولا يبقى الأمرُ في غدٍ إن ردَّتْهُ في يومِها.

[فصل في المشيئة]

ولو قال: طلِّقي نفسَك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلَّقت نفسَها يقع رجعيَّة، وإن طلَّقت ثلاثاً ونواهُ صحّ، ونيَّةُ الثِّنتين لا، إلاَّ إذا كانت المنكوحةُ أمة

ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وبعد غد، لا يدخلُ اللَّيلُ فيه، ويطلَ أمرُ اليوم إن ردَّته، وبقي الأمرُ بعد غد، وفي أمرك بيدكِ اليوم وغداً دخلَ اللَّيل، ولا يبقى الأمرُ في غدٍ إن ردَّتْهُ في يومِها)[1]؛ لأنَّ اللَّيلَ يصيرُ تابعاً هنا، يصيرُ المجموعُ تفويضاً واحداً، فإذا ردَّتْهُ في البعضِ بطلَ المجموعُ بخلافِ الفصلِ الأوَّل؛ لأنه يصيرُ تفويضَيْن، فإذا ردَّت أحدَهما بقي الآخر.

[فصل في المشيئة]

(ولو قال: طلِّقي نفسَك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلَّقت نفسَها يقع رجعيَّة، وإن طلَّقَت ثلاثاً ونواهُ[2] صحّ، ونيَّةُ الثِّنتين لا، [3]إلاَّ إذا كانت المنكوحةُ أمة[3])؛ لأنَّه واحدُ اعتباري في حقِّها، لأن قولَهُ طلِّقي معناه: افعلي فعلَ الطَّلاق، فالطَّلاقُ مصدر، وهو لفظُ فردٍ يحتملُ الواحدَ الاعتباري، وهو الثَّلاث، فلا يدلّ على العدد.

---

(١) لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، أما الأمر باليد فيحتمله فيصح ضربُ المدّة له غير أن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول، وتقييد أمر آخر بالثاني، فصار عطف جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد. ولو قال: أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل، بخلاف اليوم وغداً، فإنه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعاً بحرف الجمع في التمليك الواحد. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٩٠ -٩١).

(٢) أي نوى الزوج الثلاث يقعن عليها؛ لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق، وهو جنس فرد يحتمل الفرد حقيقة، وهو الواحد عند عدم النية والفرد اعتبارياً وهو الثلاث، ويحمل عليه عند النية. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٩/أ).

(٣) زيادة من أ و ب و ج و ص. وذكرت في بعد: فلا يدل على العدد.

ويقعُ بأبَنْتُ نفسي رجعيَّة، وباخترتُ نفسي لا يقع، ولا يصحُّ الرُّجوع عن طلِّقي نفسَك، ويتقيَّدُ بالمجلس، وفي: طلِّقي ضرَّتك، وطلِّقِ امرأتي خلافهما، وفي: طلِّقي نفسَك متى شئت لا يتقيَّد، وفي: طلِّقها إن شئت يتقيَّدُ ولا يرجع، ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً فواحدة، ولا يقعُ شيءٌ في عكسِه

(**ويقعُ بأبَنْتُ نفسي رجعيَّة**)؛ لأنها قالت في جوابِ طلِّقي نفسَك، فليس لها إيقاعُ البائن، بل مطلقُ الطَّلاق، ففي قولِها: أَبَنْتُ نفسي؛ بَطَلَت صفةُ الإبانة، وبقي مطلقُ الطَّلاق، وهو رجعي، (**وباخترتُ نفسي لا يقع**)؛ لأنه ليس من ألفاظِ الطَّلاق.

(**ولا يصحُّ الرُّجوع عن طلِّقي نفسَك، ويتقيَّدُ بالمجلس، وفي: طلِّقي ضرَّتك، وطلِّقِ امرأتي خلافهما**): أي يصحُّ عنه الرُّجوع، ولا يتقيَّدُ بالمجلس؛ لأنَّ طلِّقي نفسَك ليس بتوكيل، بل هو يمين، لأنه تعليقُ الطَّلاقِ بتطليقها، واليمينُ تصرُّفٌ لازم، فلا يقبلُ الرُّجوع، ثُمَّ هو تمليك؛ لأنها تعملُ لنفسِها، فيتقيَّدُ بالمجلس، وأمَّا طلِّقي ضرَّتك، وطلِّقِ امرأتي، فتوكيل، فيقبلُ الرُّجوع، ولا يتقيَّدُ بالمجلس.

(**وفي: طلِّقي نفسَك متى شئت لا يتقيَّد**): أي بالمجلس، (**وفي: طلِّقها إن شئت يتقيَّدُ ولا يرجع**): أي لو[1] قال لأحد: طلِّقْ امرأتي إن شئت يتقيَّدُ بالمجلس؛ لأنه علَّقَهُ بمشيئتِه، فصارَ تمليكاً لا توكيلاً، فيتقيَّدُ بالمجلس، ولا يرجعُ عنه كما في طلِّقي نفسَك.

(**ولو قال لها[2]: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً فواحدة[3]، ولا يقعُ شيءٌ في عكسِه**): أي لو[4] قال لها: طلِّقي نفسَك واحدة، فطلَّقَتْ ثلاثاً، لا يقعُ شيءٌ[5] عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّه فوَّضَ إليها إيقاعَ الواحدة قصداً، لا في ضمنِ الثَّلاث، وعندهما تقعُ واحدة.

---

(١) زيادة من أ و ب.

(٢) زيادة من أ و ب.

(٣) لأنها ملكت ايقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة؛ لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٧٧).

(٤) زيادة من أ و ب و ف.

(٥) هذا إذا طلقت ثلاثاً دفعة، أما لو فرقت الثلاث، فإنه يقع بالأولى اتفاقاً، ثم لا يقع شيء. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٧٥).

ولو امرت بالبائن، أو الرَّجعي فعكست، يقع ما أمر به. ولا يقع في: طلِّقي نفسَك ثلاثاً إن شئت لو طلَّقَتْ واحدة، وعكسه، ولا في: أنتِ طالقٌ إن شِئتَ، فقالت: شِئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ، وإن نوى الطَّلاق

(**ولو أمرت بالبائن**[1]**، أو الرَّجعي**[2] **فعكست**[3]**، يقع ما أمر به**[4].

ولا يقع في: طلِّقي نفسَك ثلاثاً إن شئت لو طلَّقَتْ واحدة، وعكسه): أي لو[5] قال لها: طلِّقي نفسَك واحدة إن شئت فطلَّقت ثلاثاً، لا يقع، ففي الأوَّل لا يقع شيء؛ لأنَّ المرادَ إن شئت الثَّلاث، ولم توجدْ مشيئةُ الثَّلاث، وفي الثَّانية لا يقعُ شيءٌ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ المرادَ طلِّقي نفسَك واحدةً قصديَّةً إن شئت، ولم توجدْ مشيئةُ الواحدةِ قصداً، وعندهما تقعُ واحدة.

(**ولا في: أنتِ طالقٌ إن شِئتَ، فقالت: شِئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ**)؛ لأنه علَّقَ الطَّلاقَ بمشيئتِها الموجودةِ في الحال، ولم يوجدْ ذلك؛ لأنها علَّقَت وجودَ مشيئتِها بوجودِ مشيئته، ولا علمَ لها بوجودِ مشيئته؛ وذلك لأنَّ قولَهُ أنتِ طالقٌ إنشاءٌ، فهو إيقاعٌ في الحال، لكن بشرطِ مشيئتِها، فمشيئتُها لا بُدَّ من وجودِها في الحال، ولم يوجدْ ذلك، (**وإن نوى الطَّلاق**): أي إن نوى الطَّلاقَ بقوله: شئتُ.

قال في «الهداية»: لأنَّه ليس في كلامِ المرأةِ ذِكْرُ الطَّلاق؛ ليصيرَ الزَّوج شائياً طلاقَها، والنِّيَّةُ لا تعملُ في غيرِ المذكور حتَّى لو قال: شئتُ طلاقَك، يقع إذا نوى، لأنَّه إيقاعٌ مبتدأٌ؛ لأنَّ المشيئةَ تُنْبِئُ عن الوجود[6][7].

---

(١) أي بأن قال: طلقي نفسك بائنة واحدة.

(٢) أي بأن قال: طلقي نفسك واحدة رجعية.

(٣) أي بأن قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بائنة في الثانية.

(٤) أي الزوج، فيقع في الأولى البائن، وفي الثانية الرجعي؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الأصل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٤).

(٥) زيادة من أ و ب.

(٦) لأنها من الشيء وهو الوجود بخلاف ما لو قال: أردت طلاقك؛ لأنه لا ينبئ عن الوجود، بل هي طلب نفس الوجود عن ميل. وفيه بحث طويل في «عمدة الرعاية»(٢: ٩٦).

(٧) انتهى من «الهداية»(١: ٢٤٩).

وكذاكلُّ تعليقٍ بمعدوم. ويقعُ لو عُلِّقت بموجود، وفي: أنتِ طالقٌ إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردِّها، وتطلقُ متى شاءت واحدةً لا غير. وفي: كُلَّما شئت لها إيقاع واحدة، ثُمَّ وثُمَّ لا الثَّلاث جميعاً، ولا التَّطليقُ بعد زوجٍ آخر

أقول: إذا قال الزَّوج: أنتِ طالقٌ إن شئت، فمعناه إن شئتِ طلاقك، فقالت: شِئتُ إن شئتَ: أي شئتُ طلاقي إن شِئْتَ طلاقي، فقال الزَّوج: شئتُ: أي شئتُ طلاقَك، فلمَّا كان الطَّلاقُ مقدَّراً تعملُ النِّيَّةُ فيه، فيمكنُ أن يجابَ عنه، بأن المقدَّرَ الطَّلاقُ الذي هو مفعولُ المشيئة، وإذا قال الزَّوج: شئتُ قُدِّرَ له مفعول، وهو الطَّلاق. فهذا هو الطَّلاقُ الذي جُعِلَ مفعولاً للمشيئة، لا الطَّلاقُ الذي جُعِلَ جزاءً للمشيئة، وتقديرُ ذلك الطَّلاقُ لا يوجبُ الوقوع؛ لأنَّهُ عُلِّقَ الطَّلاقُ بمشيئتِها، الطَّلاقَ مشيئةَ موجودة، ولم توجدْ تلك المشيئة، بل علَّقَتْ المرأةُ وجودَها بوجودِ مشيئتِه، وهو غيرُ معلومٍ لها، أمَّا إذا قال: شئتُ الطَّلاق، ونُوي يقع؛ لأنَّ هذا إنشاءُ مبتدأ، وإنَّما احتاجَ إلى النِّيَّة؛ لأنَّه يمكنُ أن يرادَ بالطَّلاق ما هو مفعولُ المشيئة، فإن نوى هذا لا يقع، وإن نوى طلاقاً ابتدائياً يقع، فلا بُدَّ من النِّيَّة.

(**وكذاكلُّ تعليقٍ بمعدوم**[1]).

ويقعُ لو عُلِّقت بموجود)، كما لو قالت: شئتُ إن كانت السَّماء فوقَ الأرض.

(**وفي: أنتِ طالقٌ إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردِّها**)؛ لأنَّه ملَّكَها الطَّلاقَ في الوقتِ الذي شاءَت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئةِ حتَّى يرتدَّ بالرَّدّ[2]، (**وتطلقُ متى شاءت واحدةً لا غير**[3]).

وفي: كُلَّما شئت لها إيقاع واحدة، ثُمَّ وثُمَّ)[4]؛ لأنَّ كلمة: كلَّما؛ تعمُّ الأفعالَ كما تَعُمُّ الأزمان، (**لا الثَّلاث جميعاً، ولا التَّطليقُ بعد زوجٍ آخر**)؛ فقولُهُ: ولا

---

(١) أي لم يوجد بعد: كإن شاء أبي، أو إن جاء الليل، وهي في النهار. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٨٩).

(٢) أي فإنه لما لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكاً قبله فلا يرتد بالرد.

(٣) لأنها تعمّ الأزمان دون الأفعال فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق. ينظر: «الهداية»(١: ٢٤٩).

(٤) أي فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً.

وفي: حيث شِئْت، وأين شِئْت، يَتقيَّدُ بالمجلس. وفي: كيف شِئْت تقعُ رجعيَّة، وإن لم تشأ، فإن شاءَتْ كالزَّوج بائنة، أو ثلاثاً وقع، وإن نَوَت ثلاثاً، والزَّوجُ واحدةً بائنة، أو بالقلبِ فرجعيَّة، وإن لم ينوِ شيئاً فما شاءت. وفي: كم شِئْت، أو ما شِئْت، طَلَّقَتْ ما شاءت في مجلسِها لا بعده، وإن رَدَّتْ ارتدّ. وفي: طلِّقي نفسَك من ثلاث ما شئت، لها أن تطلِّقَ ما دونها لا ثلاثاً

التَّطليقُ بالرَّفع عطفٌ على الايقاعِ المضافِ إلى الثَّلاث، تقديرُه: ليس لها ايقاعُ الثَّلاث جميعاً، ولا التَّطليق.

(وفي: حيث شِئْت، وأين شِئْت، يَتقيَّدُ بالمجلس[1]).

وفي: كيف شِئْت تقعُ رجعيَّة، وإن لم تشأ، فإن شاءَتْ كالزَّوج بائنة، أو ثلاثاً وقع، وإن نَوَت ثلاثاً، والزَّوجُ واحدةً بائنة، أو بالقلبِ فرجعيَّة، وإن لم ينوِ شيئاً فما شاءت)، هذا قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه، وحاصلُهُ أن الكيفيةَ مفوَّضةٌ إليها، لا أصلَ الطَّلاق، فتقعُ رجعيَّةً إن لم تشأ المرأة، أمَّا إن شاءت، فإن وافقَ مشيئتُهُ مشيئتَها في البائن، أو الثَّلاث وقعَ ما اتَّفقا عليه، وإن خالفها تقعُ رجعيَّة؛ لأنَّه لا بُدَّ من اعتبارِ مشيئتِها؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليها، ولا بُدَّ أيضاً من اعتبارِ مشيئتِه؛ لأنَّ مشيئتَها مستفادةٌ من الزَّوج؛ فإذا تعارضا تساقطا، فبقي الأصل، أي الواحدةُ الرَّجعيَّة، وإن لم توجدْ مشيئةُ الزَّوجِ تعتبرُ مشيئةُ المرأةِ في الكيفيَّة، وأمَّا عندهما فكما أن الكيفيةَ مفوَّضةٌ إليها، فأصلُ الطَّلاقِ مفوَّضٌ إليها أيضاً.

(وفي: كم شِئْت، أو ما شِئْت، طَلَّقَتْ ما شاءت[2] في مجلسِها لا بعده، وإن رَدَّتْ ارتدّ.

وفي: طلِّقي نفسَك من ثلاث ما شئت، لها أن تطلِّقَ ما دونها لا ثلاثاً)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ لأنَّ مِن للتَّبعيض، وعندهما: لها أن تطلِّقَ نفسَها ثلاثاً، فتكون من للبيان.

قلنا: الكلُّ محتمل، والبعضُ متيقَّن، فيحملُ عليه.

باب الحلف بالطلاق

شرطُ صحَّتِه الملك، أو الإضافة إليه، فلا تطلقُ أجنبيةٌ قال لها: إن كلمتُكِ فأنت كذا، فنكحَها فكلَّمَها. وتطلقُ بعد الشَّرط إن قال لزوجته فكلَّمها، أو قال لأجنبية: إن نكحتُك فأنت كذا فنكحَها، وألفاظُ الشَّرط: إن، وإذا، وإذاما، وكلّ، وكلَّما، ومتى، ومتى ما، ففيها تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشَّرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلَّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعد الثَّلاث، فلا

باب الحلف بالطلاق

(شرطُ صحَّتِه الملك، أو الإضافة إليه[1]، فلا تطلقُ أجنبيةٌ قال لها: إن كلمتُكِ فأنت كذا، فنكحَها فكلَّمَها.

وتطلقُ بعد الشَّرط[2] إن قال لزوجته فكلَّمها)؛ لوجودِ الملكِ وقت التَّعليق، (أو قال لأجنبية: إن نكحتُك فأنت كذا فنكحَها)؛ لوجودِ الإضافةِ إلى الملك، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ لا يقع. والمرادُ بالإضافةِ إلى الملك: تعليقُ الطَّلاق بالملك.

(وألفاظُ الشَّرط: إن، وإذا، وإذاما، وكلّ)[4]، نحو: كلُّ امرأةٍ لي تدخلُ الدَّارَ فهي طالق، (وكلَّما، ومتى، ومتى ما، ففيها تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشَّرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلَّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعد الثَّلاث)، المرادُ بانحلالِ اليمينِ: بطلانُ اليمينِ ببطلانِ التَّعليق، (فلا

---

(١) أي مضافاً إلى الملك بأن يعلق على نفس الملك نحو: إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على سببه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٧).

(٢) أي ينفذ الطلاق إن كان شرط الحلف متحققاً بأن كانت زوجته فكلَّمها كما مثّل، أو أضافه إلى الملك بأن قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق فنكحها. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٧٧).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ٢٨٥)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٣٣٦)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٤٥١)، وغيرها.

(٤) كلمة كل ليست بشرط؛ لأنها يليها الاسم، والشرط ما يليه الفعل؛ لأنه يتعلق به الجزاء، وهو فعل، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط مثل قوله: كل عبد اشتريته فهو حر. ينظر: «الاختيار»(٣: ١٨١).

يقعُ إن نكحَها بعد زوجٍ آخر، إلاَّ إذا أُدْخِلَتْ على التَّزوج، نحو: كلَّما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر، وزوالُ الملكِ لا يُبطلُ اليمين، وتنحلُّ بعد الشَّرطِ مطلقاً، وشرطَ للطَّلاق الملكُ، وإن اختلفا في وجودِ الشَّرط فالقولُ له إلاَّ مع حجَّتِها، وفي شرطَ لا يعلمُ إلاَّ منها صُدِّقَت في حقِّها خاصّة، ففي: إن حِضْتِ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبينَ عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرّ، لو قالت: حضت وأحبُّه طُلِّقَتْ هي فقط

يقعُ إن نكحَها بعد زوجٍ آخر[1]**، إلاَّ إذا أُدْخِلَتْ على التَّزوج، نحو: كلَّما تزوجتُك فأنت كذا،** [2]**يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر**[2]**)**، فإنَّه كلَّما تزوَّجها، تطلق، وإن كانت بعد زوجٍ آخر.

(وزوالُ الملكِ لا يُبطلُ اليمين، وتنحلُّ بعد الشَّرطِ مطلقاً، وشرطَ للطَّلاق الملكُ)[3]، فقولُهُ: مطلقاً: أي سواءٌ وُجِدَ الشَّرطُ في الملك، أو غيرِ الملك، فإن وجدَ في الملك، تنحلُّ إلى جزاء: أي يبطلُ اليمينُ ويترتَّبُ عليه الجزاء، وإن وجدَ لا في الملك، تنحلُّ لا إلى جزاء: أي يبطلُ اليمين، ولا يترتَّبُ عليه الجزاء؛ لإنعدام المحليَّة، فإن قال: إن دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأرادَ أن تدخلَ الدَّار من غير أن يقعَ الثَّلاث، فحيلَتُهُ أن يطلِّقَها واحدة، وتنقضي العدَّة، فتدخلُ الدَّارَ حتَّى يبطلَ اليمين، ولا يقعُ الثَّلاث، ثُمَّ يتزوَّجُها، فإن دخلَتِ الدَّار لا يقعُ شيءٌ لبطلانِ اليمين.

(وإن اختلفا في وجودِ الشَّرط فالقولُ له إلاَّ مع حجَّتِها[4]**،وفي شرطَ لا يعلمُ إلاَّ منها صُدِّقَت في حقِّها خاصّة، ففي: إن حِضْتِ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبينَ عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرّ، لو قالت: حضت وأحبُّه طُلِّقَتْ هي فقط،**

---

(١) لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط. ينظر: «الهداية»(١: ٢٥١).

(٢) زيادة من ت و ج و ق و ف.

(٣) أي فإن زال الملك ولم يقع الشرط لا يبطل اليمين، وبطلان اليمين يكون بوقوع الشرط سواء بوجود الملك أو زواله، ولكن يشترط لوقوع الطلاق اليمين.

(٤) أي إن اختلف الزوجان في وجود الشرط بأن قال الزوج: ما دخلت الدار، وقالت المرأة: بل دخلتها، فالقول للزوج؛ لأنه متمسك بالأصل فكان الظاهر شاهد له، ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه، إلا إذا أقامت البينة على دعواها. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٨٩).

وفي: إن حضت يُحكمُ بالجزاءِ بعد رؤيةِ الدَّم ثلاثةَ أيام من أوَّلِه. وفي: إن حضتِ حيضةً، لا يقعُ حتَّى تطهر. وفي: إن صُمْتِ يوماً فأنت طالقٌ، تطلقُ حين غربَت من يومِ صامَت، بخلاف: إن صُمْتِ، فإنَّه يقعُ على صومِ ساعة. ولو عَلَّقَ طلقةً بولادةِ ذكرٍ وطلقتين بأنثى فولدَتْهُما، ولم يُدْرَ الأوَّلُ طُلِّقَتْ واحدةً قضاءً وثنتين تنزُّهاً، وانقضَت العدَّةُ بوضعِ الحمل، ولو علَّقَ الطَّلاقَ بشيئين يقعُ إن وجدَ الثَّاني في الملك، وإلاَّ فلا

(**وفي: إن حضت يُحكمُ بالجزاءِ بعد رؤية[1] الدَّم ثلاثةَ أيام من أوَّله**): أي إن قال: إن حضت فأنت كذا، فبعدما رأتِ الدَّمَ ثلاثةَ أيَّام يُحكمُ بالجزاءِ من أوَّلِ الدَّم؛ لأنه تَبَيَّنَ برؤيةِ الدَّم ثلاثةَ أيَّام أنَّه حيض، فيُحكمُ بعد الثَّلاثةِ بوقوعِ الجزاءِ في أوَّلِها.

(**وفي: إن حضتِ حيضةً، لا يقعُ حتَّى تطهر**)؛ فإنَّ الحيضةَ هي الكاملة.

(**وفي: إن صُمْتِ يوماً فأنتِ طالقٌ، تطلقُ حين غربَت من يومِ صامَت، بخلاف: إن صُمْتِ، فإنَّه يقعُ على صومِ ساعة.**

ولو عَلَّقَ طلقةً بولادةِ ذكرٍ وطلقتين بأنثى فولدَتْهُما، ولم يُدْرَ الأوَّلُ طُلِّقَتْ واحدةً قضاءً وثنتين تنزُّهاً): أي ديانة: يعني فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، (**وانقضَت العدَّةُ بوضعِ الحمل**): أي بالوضعِ الثَّاني، وإنَّما لا يقعُ به[2] طلاقٌ آخر؛ لأن العدَّةَ تنقضي بالوضع، قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]، ثُمَّ الوضعُ شرطٌ لوقوعِ الطَّلاق، فهو مؤخَّرٌ عن الوضع، فتنقضي العدَّةُ بالوضع، فلا يقعُ بعده طلاق.

(**ولو علَّقَ الطَّلاقَ بشيئين يقعُ إن وجدَ الثَّاني في الملك، وإلاَّ فلا**) فقولُهُ: إن وجدَ الثَّاني في الملك: يشملُ ما إذا وجدا في الملك، أو وجد الثَّاني فقط في الملك، وقولُهُ: وإلاَّ فلا: يشملُ ما إذا لم يوجدْ شيءٌ منهما في الملك، أو وُجِدَ الأوَّلُ في الملكِ دون الثَّاني[4].

---

(١) زيادة أ و ب و س و ف و م.

(٢) أي بعد الوضع الثاني سواء كان ذكراً، أو أنثى.

(٣) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٤) مثال هذه المسألة: إن قال لها زوجها: إن دخلت بيت أبي محمد وبيت أبي يوسف فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها واحدة فبانت، وانقضت عدتها، فدخلت بيت أبي محمد ثم تزوجها، فدخلت بيت أبي يوسف فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى.

والتَّنجيزُ يُبْطِلُ التَّعليق، فلو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ثُمَّ نَجَزَ الثَّلاث، ثُمَّ عادَت إليه بعد التَّحليل، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ لا يقعُ شيء. ومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوطءِ زوجتِهِ فأولج، ولبثَ فلا عُقرَ عليه، وكذا لو علَّقَ عتقَ أمتِهِ بوطئِها، ولم يصرْ مراجعاً به في الرَّجعي، فلو نَزَع، ثُمَّ أولجَ يجبُ العُقر، وكان رجعة.

[فصل في الاستثناء]

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ تعالى متصلاً، أو ماتت قبل قولِهِ: إن شاء الله

(والتَّنجيزُ[1] يُبْطِلُ التَّعليق، فلو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ثُمَّ نَجَزَ الثَّلاث، ثُمَّ عادَت إليه بعد التَّحليل[2]، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ لا يقعُ شيء.

ومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوطءِ زوجتِهِ فأولج): أي أدخلَ حشفتَهُ حتى التقى الختانان، (ولبثَ فلا عُقرَ[3] عليه)[4]: العُقرُ: مهرُ المثل، وقيل: هو مقدارُ أجرةِ الوطء لو كان الزِّنا حلالاً، (وكذا لو علَّقَ عتقَ أمتِهِ بوطئِها، ولم يصرْ مراجعاً به في الرَّجعي[5]، فلو نَزَع، ثُمَّ أولجَ يجبُ العُقر، وكان رجعة.

[فصل في الاستثناء]

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ تعالى متصلاً[6]، أو ماتت قبل قولِهِ: إن شاء الله

---

(١) التنجيز: هو مقابل التعليق بمعنى إيقاع الطلاق حالاً، وتفصيله: إن تنجيز الثلاث للحرة والثنتين في الأمة يبطل تعليقه بالثلاث فما دونها، وبالجملة التعليق يبطل بزوال الحل بوقوع الثلاث لحدوث ملك جديد بعده، فلا يقع فيه المعلق وتنجيز ما دون الثلاث لا يبطل تعليقه. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٠٣).

(٢) أي عادت إلى الزوج الأول بعد أن نكحها زوج آخر وانقضت عدتها منه.

(٣) عُقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. ينظر: «المغرب»(ص٣٢٣).

(٤) أي بعد الإيلاج ولم يخرجه بعد وقوع الطلقات الثلاث لا عقر عليه في ظاهر الرواية. ينظر: «مواهب الرحمن»(ق١٤٣/ب).

(٥) أي ولم يصر باللبث مراجعاً في الطلاق الرجعي؛ لأن الجماعَ إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق؛ لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء؛ ولهذا لو حلف لا يُدْخِلُ دابته الإصطبل، وهي فيه لا يحنث بإمساكها فيه. ينظر: «الغرر» مع «الدرر»(١: ٣٧٩).

(٦) قيد بمتصلٍ؛ لأنه لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بإن شاء الله، وهذا إذا سكت من غير ضرورة، أما إذا سكت للتنفس أو العطاس أو نحوهما فهو لا يمنع الاتصال. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص ١١٧).

تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع، وفي أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثنتين يقعُ واحدة، وفي إلاّ واحدةً ثنتان.

باب طلاق المريض

المـريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطَّلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُه إلاَّ من الثُّلُث: مَن كان غالبُ حالهِ الهلاكَ بمرضٍ، أو غيرِه، فمَن أضناهُ مرض، وعَجَزَ عن إقامةِ مصالحِهِ خارجَ البيت، وقَدَرَ فيه ، ومن بارزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص، أو رجمٍ مريضٌ، فلو أبانَ زوجتَه، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيرِه ترث

تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع): أي لو قال: أنتِ طالق، فأخذَ في التَّكلُّم بإن شاءَ الله تعالى، فمات قبل تمامِه.

(وفي أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثنتين يقعُ واحدة، وفي إلاّ واحدةً ثنتان)[1].

باب طلاق المريض

(المـريضُ الـذي يـصيرُ فـاراً بـالطَّلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُه إلاَّ من الثُّلُث: مَن كـان[2] غالـبُ حالهِ الهلاكَ بمرضٍ، أو غيرِه، فمَن أضناهُ مرض، وعَجَزَ عن إقامةِ مصالحِهِ خارجَ البيت، وقَدَرَ فيه): أي إقامةِ مصالحِهِ في البيت[3]، (ومن بارزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص، أو رجمٍ مريضٌ): أي على النَّحو الذي مرّ[4].

(فلو أبانَ زوجتَه، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيرِه[5] ترث)، خلافاً

(١) وفي قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، بخلاف استثناء البعض من الجملة، استثنى الأقل أو الأكثر. وتمامه في «رمز الحقائق»(١: ١٩٢).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) وقيَّده في «الهداية»(٢: ٤): بأن يكون صاحب فراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحاء، وصححه في «فتح القدير»(ص١٥٢)، ووفَّق بين كلام صاحب «الهداية» والمصنف ابنُ عابدين في «رد المحتار»(٢: ٥٢٠) بقوله: وقد يوفق بين القولين بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي. انتهى.

(٤) وهو أن الغالب على حاله الهلاك.

(٥) كأن يقتل المريض، أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة. ينظر: «الدر المختار»(ص٢٢٥)

وكذا طالبةُ رجعيّةٍ طُلِّقَت ثلاثاً، ومبانةٌ قبَّلَت ابنَ زوجِها، وهي في العدَّة، ومَن لاعنَها في مرضِه، أو آلى منها مريضاً كذلك، ومَن قامَ بها خارجَ البيتِ مشتكياً، أو حُمَّ، ومَن هو محصور، أو في صفِ القتال، أو حُبِسَ بقصاص، أو رجمٍ صحيح إن طُلِّقَت، وهو كذلك لا ترث.

للشَّافعيّ[1] ﷺ، واعلم أن الخلافَ فيما إذا طلَّقها ثلاثاً؛ لأنَّه إن طلَّقَها صريحاً[2] ترثُ اتِّفاقاً، وكذا إن طلَّقَها بالكنايات، أمَّا عندنا فلأنَّ امرأةَ الفار ترث، وأمَّا عنده[3] فلأن الكنايات رواجع، وإن خالعَها لا ترثُ اتِّفاقاً؛ لأنَّها رضيتْ بالفرقة، فبقي الثَّلاث، فهو محلُّ النِّزاع.

(**وكذا طالبةُ رجعيّةٍ طُلِّقَت ثلاثاً**): أي طلبَت من المريضِ رجعيَّةً فطلَّقَها ثلاثاً ترثُ عندنا، (**ومبانةٌ قبَّلَت ابنَ زوجِها، وهي في العدَّة**)؛ لأنَّه وقعَتِ البينونةُ بإبانتِه لا بتقبيلِها ابنَ الزَّوج، (**ومَن لاعنَها في مرضِه**): أي قذفَها في مرضِه فتلاعنا، فوقعَتِ الفرقةُ باللِّعان ترث، فإن هذا ملحقٌ بتعليقِ الطَّلاقِ بفعلٍ لا بُدَّ للمرأةِ منه إذ لا بُدَّ لها من الخصومة؛ لدفع العارِ عن نفسِها، (**أو آلى[4] منها مريضاً كذلك**): أي حلفَ في مرضِ موتِه أن لا يقربها أربعةَ أشهر، فلم يقربْها حتَّى مضَت المدَّة، ووقعَتِ البينونة، ثُمَّ مات ترث.

(**ومَن قامَ بها[5] خارجَ البيتِ مشتكياً، أو حُمَّ، ومَن هو محصور[6]، أو في صفِ القتال، أو حُبِسَ بقصاص، أو رجمٍ صحيح إن طُلِّقَت**): أي طلاقاً بائناً، (**وهو كذلك لا ترث**.

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٧٣)، «التنبيه»(ص١١٦)، وغيرهما.

(٢) أي واحدة أو اثنتين.

(٣) أي عند الشافعي ﷺ، ورأيت في كتب الشافعية أنه لم يفرِّقوا بين الطلاق الصريح والكناية إلا في حاجة الكناية إلى النية والله أعلم. ينظر: «نهاية المحتاج»(٦: ٤٢٦)، و«مغني المحتاج»(٣: ٢٨٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٣٢٥)، وغيرها.

(٤) آلى: أي إذا قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مولٍ، فإن قربها في الأربعة حنث وعليه الكفارة، وبطل الإيلاء، وإن لم يقربها ومضت الأربعة، بانت بتطليقة. ينظر: «المختار»(٣: ١٩٥ - ١٩٧).

(٥) أي من كان يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك من ألم. ينظر: «الملتقى»(ص٦٣).

(٦) أي مسجون في حصن. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٢٩).

وكذا المختلعة، ومخيّرةٌ اختارَت نفسَها، ومَن طُلِّقَت ثلاثاً بأمرها، أو لا بأمرها، ثُمَّ صحّ، ولو تصادقَ الزَّوجان على ثلاثٍ في حال الصِّحّة، ومُضيِّ العدَّةِ، ثُمَّ أقرَّ لها بدين، أو أوصى بشيء، فلها الأقلُّ منه، ومن الإرث

وكـذا المختـلعة، ومخيّرةٌ اختارَت نفسَها[1]**، ومَن طُلِّقَت ثلاثاً بأمرها، أو لا بأمرها**[2]**، ثُمَّ صحّ)**: أي صحَّ من مرضِه، ثُمَّ مات لا ترث.

(ولـو تصادقَ[3] **الزَّوجان على ثلاثٍ في حال الصِّحّة، ومُضيِّ العدَّةِ**[4]**)**: أي تصادقا في مرضِه على وقوع الطَّلاق[5] الثَّلاث في حال الصحَّة، ومضي العدَّة، **(ثُمَّ أقرَّ لها بدين، أو أوصى بشيء، فلها الأقلُّ منه، ومن الإرث)**: أي إن كان المقرُّ به، أو الموصى به، أقلُّ من الإرث، فلها ذلك، وإن كان الإرثُ أقلّ، فلها الإرث[6].

واعلم أن حرفَ: من؛ في قوله: فلها الأقلُّ منه ومن الإرث؛ ليست صلةً لأفعلَ التَّفضيل إذ لو كان، يجبُ أن يكونَ الواجبُ أقلَّ من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك، بل حرفُ من للبيان، وأفعل التفضيل استعملَ باللام، فيجبُ أن يقال: أو من الإرث؛ لأنه لمَّا قال: الأقلُّ؛ بَيَّنَ الأقلَّ بأحدِهما، وصلةُ الأقلِّ محذوف، وهو من الآخر: أي فلها[7] أحدُهما الذي هو أقلُّ من الآخر، فيكون[8] الواو بمعنى: أو، أو يكون الواو

---

(١) وهي التي قال لها زوجها: اختاري، فاختارت نفسها.

(٢) يعني لو طلقها ثلاثاً بغير أمرها وهو مريض. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٠/ب).

(٣) أي لو قال الزوج لها في مرض موته: كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته.

(٤) قيد بـ: ومضى العدَّة؛ ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز إقراره ووصيته؛ لانتفاء التهمة بانتفاء العدة. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٤٨).

(٥) زيادة من ب و س.

(٦) وذلك للتهمة في مواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة؛ ليعطيها الزوج زيادة على ميراثها، فبهذه التهمة رددناها. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٢٦).

(٧) في م: فله.

(٨) تفريع على ما فهم سابقاً أنه كان على المصنف أن يأتي بأو، فإن المقام مقتضٍ له لا للواو، والغرض منه إصلاح كلامه على طبق مرامه بطريقين أحدهما: أن تكون الواو في قوله: ومن الإرث بمعنى أو، فكثيراً ما تجيء الواو بمعنى أو، وحينئذٍ يتضح المقصود ولا يخل فيه إيراد الواو، وثانيهما: أن تكون الواو للجمع لكن باختلاف الزمان حتى لا يلزم كون كل واحد أقل من الآخر في زمان واحد لاستحالته، فإن أقليَّة أحدهما مستلزمة لاكثرية الآخر بل يكون المقصود كون الإرث اقل من المقر به أو الموصى به تارةً، وكون أحدهما أقل من الإرث تارة. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٠٨).

كمَن طَلَّقَتْ ثلاثاً بأمرِها في مرضِه، ثُمَّ أقرَّ أو أوصى، ولو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ووجدَ في مرضِهِ: إن علَّقَه بمجيءِ وقتٍ كرجب، أو فعلِ أجنبيَّ ترثُ، إلاَّ إذا كان عَلَّقَ في صحَّتِه. وإن علَّقَ بفعلِ نفسِهِ ترث، سواءٌ كان التَّعليق في مرضِهِ أو لا، والفعلُ ممَّا[1] له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيِّ، أو لا بدَّ له منه، كأكلِ الطَّعام، وصلاةِ الظُّهر، وكلامِ الأبوين. وإن علَّقَ بفعلِها: فإن كانا في مرضِه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكنْ لها منه بدٌّ ترثُ. وإن كان في صحَّتِه لا ترثُ إلاَّ فيما لا بُدَّ لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، خلافاً لمحمَّد وزُفَر ﷺ

على معناها، لكن لا يرادُ بها المجموع، بل يرادُ الأقلُّ الذي هو الإرثُ تارّة، والموصى به أُخرى، فيكون الواوُ للجمع، وهو أنَّ الأقليَّةَ ثابتة، لكن بحسب زمانين.

(**كمَن طَلَّقَتْ ثلاثاً بأمرِها في مرضِه، ثُمَّ أقرَّ أو أوصى**)؛ فإنَّ لها الأقلَّ من ذلك، ومن الإرث في قولهم جميعاً.

(**ولو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ووجدَ في مرضِهِ:**

١. **إن علَّقَه بمجيءِ وقتٍ كرجب، أو فعلِ أجنبيَّ ترثُ، إلاَّ إذا كان عَلَّقَ في صحَّتِه.**

٢. **وإن علَّقَ بفعلِ نفسِهِ ترث، سواءٌ كان التَّعليق في مرضِهِ أو لا، والفعلُ ممَّا[2] له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيِّ، أو لا بدَّ له منه، كأكلِ الطَّعام، وصلاةِ الظُّهر، وكلامِ الأبوين.**

٣. **وإن علَّقَ بفعلِها:**

أ. **فإن كانا**): أي التَّعليقُ والشَّرط (**في مرضِه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكنْ لها منه بدٌّ ترثُ.**

ب. **وإن كـان**): أي التَّعليق (**في صحَّتِه**[3] **لا ترثُ إلاَّ فيما لا بُدَّ لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، خلافاً لمحمَّد وزُفَر ﷺ**): فإنَّها لا ترثُ عندهما؛ لأنَّه لم يوجدْ من الزَّوج صنعٌ بعدما تعلَّقَ حقُّها بمالِه، هذا عبارةُ «الهداية»[4]، ومعناها: إنَّ

---

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي ووقوع الشرط في مرضه.

(٤) «الهداية»(٢ : ٥).

وفي الرَّجعيِّ ترثُ في الأحوال أجمع. وخُصَّ إرثُها بموتِه في عدَّتِها.

باب الرجعة

هي في العدَّةِ لا بعدها لمن طُلِّقَتْ دون ثلاثٍ، وإن أَبَتْ بنحو: راجعتُك، وبوطئِها، ومسِّها بشهوة ونظره

امرأةَ الفارِّ إنَّما ترثُ إن وُجِدَ من الزَّوج في مرضِ موتِهِ صنعٌ في إبطالِ حقِّها بعدما تعلَّق حقُّها بمالِه بسببِ المرض، ولم يوجدْ ذلك الصُّنع؛ لأنَّ التَّعليقَ كان في صحَّتِه، بل المرأةُ أبطلت حقَّها بإتيانِها بذلك الفعل.

فجوابُها[١]: أنَّ الفعلَ لا بُدَّ لها منه، فهي مضطرَّةٌ إلى الإتيانِ به، فصار فعلُها مضافاً إلى الزَّوج كما في الإكراه.

(**وفي الرَّجعيِّ ترثُ في الأحوال أجمع**[٢]).

وخُصَّ إرثُها بموتِه في عدَّتِها): أمَّا إذا انقضَتْ عدَّتُها، ثُمَّ مات لا ترثُ إجماعاً.

وعبارة «المختصر» هكذا: وإن علَّقَ بينونتَها بشرط، ووجدَ في مرضِه ترثُ إن علَّقَ بفعلِه أو بفعلِها ولا بُدَّ لها منه، أو بغيرِهما[٣] وقد علَّقَ في المرض[٤].

فالحاصلُ أن التَّعليقَ إن كان بفعلِه ترثُ مطلقاً، وإن كان بفعلِها ولا بُدَّ لها منه فكذلك، إلاَّ أنَّه إن كان التَّعليقُ في الصِّحَّة ففيه خلافُ محمَّدٍ وزُفَر ﷺ، وإن كان لها منه بُدٌّ لا ترث، وإن علَّقَ بغيرِ فعلِهما، فإن كان التَّعليقُ في المرضِ ترثُ وإلاَّ فلا.

باب الرجعة

(**هي في العدَّةِ لا بعدها لمن طُلِّقَتْ دون ثلاثٍ**): أي في الحرَّة، أمَّا في الأمةِ فلا رجعةَ إلاَّ في الواحدة، (**وإن أَبَتْ بنحو: راجعتُك، وبوطئِها، ومسِّها بشهوة، ونظره**[٥]

---

(١) أي جواب أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

(٢) أي سواء كان في المرض، أو في الصحة، أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كان الفعل مما له منه بد أو لم يكن. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٤/ب).

(٣) أي إذا علق بينونتها بغير فعل الزوج والزوجة بل بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت وقد وقع التعليق والشرط كلاهما في المرض ترث. ينظر: «حواشي النقاية»(ص٩٢).

(٤) انتهى من «النقاية»(ص٩٢).

(٥) في ب و ج و م: وبنظره.

إلى فرجِها بشهوة، ونُدِبَ إشهادُهُ على الرَّجعة وإعلامُها بها، وأن لا يدخلَ عليها حتَّى يستأذنَها إن لم يقصدْ رجعتَها. ولو ادَّعى بعد العدَّة الرَّجعة فيها وصدَّقَتْه، فهو رجعة، وإن كذَّبَتْهُ فلا، ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفةَ ﷺ، وإن قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي فلا رجعة، وإن قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي فلا رجعة، كما في زوجِ أمةٍ أخبَرَ بعد العدَّة بالرَّجعة فيها لسيِّدِها فصدَّقَه وكذَّبَتْه، أو قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي وأنكرا، وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدَّةِ لعشرة أيَّام تمَّت ولأقلَّ منها لا، حتى تغتسل، أو

إلى فرجِها بشهوة): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ فلا تصحُّ إلاَّ بالقول.

(ونُدِبَ إشهادُهُ على الرَّجعة وإعلامُها بها): أي إعلامُ الزَّوجِ إيَّاها بالرَّجعة، **(وأن لا يدخلَ عليها حتَّى يستأذنَها إن لم يقصدْ رجعتَها.**

ولو ادَّعى بعد العدَّة الرَّجعة فيها وصدَّقَتْه، فهو رجعة،وإن كذَّبَتْهُ فلا[2]،ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفةَ ﷺ)؛ فإن الرَّجعةَ من الأشياءِ التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة ﷺ.

(وإن قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي فلا رجعة): أي إن كانت المدَّةُ مدَّةً تحتملُ انقضاءَ العدَّة، فالمرأةُ تصدَّقُ في إخبارِها بانقضاءِ العدَّة، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فتصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّها لم تخبر قبل الرَّجعة بانقضاءِ العدَّة، فالظَّاهرُ بقاؤها.

(كما في زوجِ أمةٍ أخبَرَ بعد العدَّة بالرَّجعة فيها لسيِّدِها فصدَّقَه وكذَّبَتْه)؛ فإنَّ القولَ قولُها عند أبي حنيفة، وأمَّا عندهما فالقولُ قولُ المولى[3]، **(أو قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي وأنكرا)**: أي الزَّوجُ والسيِّدُ بمضي العدَّة.

(وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدَّةِ لعشرة أيَّام تمَّت ولأقلَّ منها لا ،حتى تغتسل،أو

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٤)، و«تحفة المحتاج»(٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) أي فلا رجعة؛ لأنه متهم في ذلك وقد كذبته فلا يثبت إلا ببينة، فإذا صدقته ارتفعت التهمة. ينظر: «الاختيار»(٣: ١٩١).

(٣) لأنه أقرّ بما هو خالص حقّه فيقبل، كما لو أقرّ عليها بالنكاح. وللإمام أن حكمَ الرجعة من الصحة وعدمها مبنيٌّ على العدّة من قيامها وانقضائها، وهي أمينة فيها مصدّقة بالإخبار بالانقضاء والبقاء، لا قول للمولى فيها أصلاً، وإنما قبل قوله: في النكاح لانفراده به بخلاف الرجعة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٣٢).

بمضي عليها وقتُ فرض، أو تيمَّم فتصلِّي، ولو نسيت غسلَ عضوٍ راجع، وفيما دونَه لا، ولو طلَّقَ حاملاً، أو مَن ولدَتْ مُنكِراً وطأها، فله الرَّجعة

بمضي عليها وقتُ فرض(1)**، أو تيمَّم فتصلِّي، ولو نسيت غسلَ عضوٍ راجع، وفيما دونَه لا)**: أي نسيت غسلَ ما دون العضو، فحينئذٍ لا تصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّه لا اعتبار [لما] دون العضو، فكأنَّها اغتسلتْ ومضَتْ عدَّتُها.

(ولو طلَّقَ حاملاً، أو مَن ولدَتْ مُنكِراً وطأها، فله الرَّجعة): أي طلَّقَ امرأتَه، وهي حاملٌ فأنكرَ وطأها، فله الرَّجعة(2).

أقولُ: في قولِه: فلَهُ الرَّجعة؛ تساهل؛ لأنَّ وجودَ الحملِ وقتَ الطَّلاق إنَّما يعرفُ إذا ولَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق، فإذا ولَدَتْ انقضَتِ العدَّة، فلا يملكُ الرَّجعة، فيكون المرادُ بالرَّجعةِ الرَّجعةُ قبل وضعِ الحمل، فيكون المرادُ أنَّه إن راجعَ قبل وضعِ الحمل، فولَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ يُحْكَمُ بصحَّةِ الرَّجعة السابقة. ولا يرادُ أنَّه يحلُّ له الرَّجعةُ قبل وضعِ الحمل؛ لأنَّه لمَّا أنكرَ الوطء، والشَّرعُ لا يحكمُ بوجودِ الحملِ وقت الطَّلاق، بل إنَّما يحكمُ إذا ولَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق، فلم يوجدْ تكذيبُ الشَّرع قبل وضع الحمل، فالصَّوابُ(3) أن يقال: ومَن طلَّقَ حاملاً مُنْكِراً وطأها، فراجعَها فجاءَت بولدٍ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ صحَّتْ الرَّجعة.

وأمَّا مسألةُ الولادةِ فصورتُها: أنَّه طلَّقَ امرأتَهُ التي ولَدَتْ(4) قبل الطَّلاق مُنْكِرٌ وطأها، فله الرَّجعة، وإنَّما تصحُّ الرَّجعةُ في مسألتي الحملِ والولادةِ مع إنكاره الوطء؛ لأنَّ الشَّرعَ كذَّبه في إنكارِ الوطء؛ لأنَّ الولدَ للفراش(5).

---

(1) إذ بمضي وقته صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدّة الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 435).

(2) أي له امرأة حامل طلقها وأنكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لأقلّ مدّة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بإنكاره للوطء؛ لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش. ينظر: «درر الحكام»(1: 385).

(3) أي العبارة الأفضل من عبارة المصنف وصاحب «الكنز»(ص57) لما تحتويه فيهما من الإبهام.

(4) أي لست أشهر أو صاعداً من العقد.

(5) وقد أيد ابن عابدين هذا التفصيل للشارح، ينظر: «رد المحتار»(2: 535).

وإن خلا بها وأنكرَ فلا، فإن طلَّقَها فراجعَها، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من سنتينِ صحَّت، ولو قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدَت، ثُمَّ آخر ببطنين، فهو رجعة، وفي كلَّما وَلَدَت فولدَت ثلاثةَ بطونٍ يقعُ الثَّلاث، والولدُ الثَّاني رجعة كالثَّالث، وعليها العدَّةُ بالحيض

(**وإن خلا بها وأنكرَ فلا**): أي لا تصحّ رجعتُها؛ لأنَّه أنكرَ الوطء، ولم يوجدْ تكذيبُ الشَّرع إنكارَه، فيكونُ إنكارُه حجَّةً عليه، وإنَّما يتأكَّدُ المهرُ بالخلوة؛ لأنَّها سلَّمَت إليه المعقودَ عليه؛ لا لأنَّه قبضَ المعقودَ عليه بأن وَطِئها.

(**فإن طلَّقَها فراجعَها، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من سنتينِ صحَّت**)، هذه المسألة متعلِّقةٌ بمسألةِ الخلوة، صورتُها: أنَّه خلا بامرأتِه، وأنكرَ وَطْأَها، ثُمَّ طلَّقَها فراجعَها... إلى آخره، فإنَّها إذا وَلَدَت لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ الطَّلاقِ يثبتُ نسبُ هذا الولدِ منه، إذ هي لم تُقِرَّ بانقضاء العدَّة، والولدُ يبقى في البطنِ في هذه المدَّة، فلا بُدَّ من أن يجعلَ الزَّوجُ واطِئاً قبل الطَّلاقِ لا بعدَه[1]؛ لأنَّه لو لم يَطَأْ قبلَ الطَّلاقِ يزولُ الملكُ بنفسِ الطَّلاق، فيكون الوطءُ بعد الطَّلاقِ حراماً، فيجبُ صيانةُ فعلِ المسلم عنه، فإذا جُعِلَ واطِئاً قبل الطَّلاقِ تصحُّ الرَّجعة.

(**ولو قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدَت، ثُمَّ آخر ببطنين، فهو رجعة**): المرادُ ببطنينِ أن يكونَ بين الولادةِ الأُولَى، والثَّانية ستَّةُ أشهر أو أكثر[2]، أمَّا إذا كان أقلَّ يكون ببطنٍ واحد، وإنَّما تثبتُ الرَّجعة؛ لأنَّها طُلِّقَتْ بالولادةِ الأُولَى، ثُمَّ الولادة الثَّانية دلَّتْ على أنه راجعَها بعد الولادةِ الأُولَى؛ ليكون الوطءُ حلالاً، أمَّا إذا كانت الولادتان ببطنٍ واحدٍ لا تثبتُ الرَّجعة؛ لأنَّ علوقَ الولدِ الثَّاني كان قبل الولادةِ الأُولَى.

(**وفي كلَّما وَلَدَت فولدَت ثلاثةَ بطونٍ يقعُ الثَّلاث، والولدُ الثَّاني رجعة كالثَّالث، وعليها العدَّةُ بالحيض**)[3]: أي عدَّةُ الطَّلاق الثَّالثِ الذي وقعَ بالولادةِ الثَّالثة.

---

(1) ويجعلُ إنكارُه الوطءَ كذباً لأن تكذيبَه أهونُ من حملِهِ على الزنا، نعم لو كانت أقرَّت بانقضاء العدَّة وولدت بعده لأقلّ من سنتين من وقت الطلاق لا يثبتُ نسب ذلك الولد منه. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١١٤).

(2) ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تقرّ بانقضاء العدّة؛ لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٣٥).

(3) صورة المسألة: إذا قال لامرأته: كلما ولدت فأنت طالق، فإنها تطلق رجعيّة بالولادة، فإذا ولدت الثاني علم أنه قد راجعها فتطلق رجعية أيضاً، فإذا ولدت الثالث فكذلك إلا أنه يكون قد وقع عليها ثلاث طلقات فتحسب عدتها بالحيض.

ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ تتزيَّن، ولا يسافرُ بها حتَّى يُشْهِدَ على رجعتِها. وله وطؤها.

[فصل فيما تحل به المطلقة]

ونكاحُ مبانتِهِ بلا ثلاثٍ في عدَّتها وبعدَها، ولا تحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين حتَّى يطأها غيرُهُ بنكاحٍ صحيحٍ، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه

(**ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ تتزيَّن**)؛ ليرغبَ الزَّوجُ في رجعتِها.

(**ولا يسافرُ بها حتَّى يُشْهِدَ على رجعتِها**[1]).

(**وله وطؤها**): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ لا يحلُّ وطءُ مطلَّقةِ الرَّجعيِّ حتَّى يراجعَ بالقول، وعندنا الوطءُ يصيرُ رجعة.

[فصل فيما تحل به المطلقة]

(**ونكاحُ مبانتِهِ بلا ثلاثٍ في عدَّتها وبعدَها، ولا تحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين حتَّى يطأها غيرُهُ بنكاحٍ صحيحٍ، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه**): هذا عند الجمهور، وعند سعيد بن المسيِّب[3] ﷺ لا يشترطُ وطءُ الزَّوجِ الثَّاني، بل يكفي مجرَّدُ النِّكاح[4] استدلالاً بقولِهِ تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[5].

(١) أي يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهنّ مِنْ بُيُوتِهِنّ﴾ فلكونه حراماً لم يكن رجعة؛ لأن الرجعة مندوب، والمسافرة بها حرام هذا إذا صرح بأن لا يراجعها في السفر، وأما إذا سكت كانت رجعة دلالة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام»(١: ٢٧١).

(٢) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٤)، و«تحفة المحتاج»(٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) وهو سعيد بن المُسَيَّب بن حَزْن بن أبي وَهْب المَخْزُوميّ القُرَشِيّ، أبو محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، وكان من أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر، (١٣ -٩٤هـ). ينظر: «وفيات»(٢: ٣٧٨). «طبقات الشيرازي»(ص٣٩). «الأعلام» (٣: ١٥٥). وللوقوف على حياته وفقهه ينظر «فقه سعيد بن المسيب» للدكتور هاشم جميل، مطبوع في أربع مجلدات.

(٤) هذا الرأي الذي درج الفقهاء على نسبته لابن المسيب، هو منسوب إلى سعيد بن جبير وداود الظاهري وبشر المريسي أيضاً، لكن ابن كثير في «تفسيره»(١: ٢٧٨) شكك في روايته عن ابن المسيب؛ لأنه راو لحديث العسيلة، ونقل صاحب «القنية» أنه رجع عن هذا القول، وهو ما أيده الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣٥٣).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٣٢).

والمراهقُ يحلِّلُ لا سيِّدَها، وكُرِهَ النِّكاحُ بشرطِ التَّحليل، ويحلُّ للأوَّل، والزَّوجُ الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فمَن طُلِّقَتْ دونَها، وعادَتْ إليه بعد آخر عادَتْ إليه بثلاثٍ خلافاً لمحمَّد ﷺ. والمبانةُ بثلاثٍ لو قالَت: حلَّلتُ في مدَّةٍ تحتملُه، وغلَبَ على ظنِّه صدقُها حلَّت للأوَّل

ولنا: حديثُ العسيلة[1]، وهو حديثٌ مشهور، تجوزُ الزِّيادة به على الكتاب، فيكون التَّحليلُ بدونِ الوطءِ مخالفاً للحديثِ المشهور، حتَّى لو قضى القاضي به لا ينفذ.

(**والمراهقُ يحلِّلُ لا سيِّدَها**[2]): المراهقُ هو صبيٌّ قاربَ البلوغ، ويجامعُ مثلُه، ولا بُدَّ من أن يتحرَّكَ آلتُه، ويشتهي.

(**وكُرِهَ النِّكاحُ بشرطِ التَّحليل**[3]**، ويحلُّ للأوَّل، والزَّوجُ الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فمَن طُلِّقَتْ دونَها، وعادَتْ إليه بعد آخر عادَتْ إليه بثلاثٍ**[4] **خلافاً لمحمَّد ﷺ.**

والمبانةُ بثلاثٍ لو قالَت: حلَّلتُ في مدَّةٍ تحتملُه، وغلَبَ على ظنِّه[5] **صدقُها حلَّت للأوَّل**): قيل: أقلُّ تلك المدَّةِ تسعةٌ وثلاثون يوماً لا بدَّ من ثلاثِ حيضٍ وطهرين، فأقلُّ مدَّة الحيض ثلاثة أيَّام، وأقلُّ الطُّهرِ خمسةَ عشرَ يوماً.

---

(١) وهو من حديث عائشة ﷺ، قال: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوَّجتُ عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) في «صحيح البخاري»٢: ٩٣٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

(٢) أي لا يكفي وطئ السيد للتحليل، فلو طلَّقَ زوجَ الأمة زوجتَه فوطئها سيِّدُها بحكم ملك اليمين لا تحلّ للزوج الاول؛ لأن الشرط في التحليل أن تنكح زوجاً غيرَه لا أن تطأ رجلاً غيرَه. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١١٧).

(٣) أي كره تحريماً بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك أو وكيلها، أما لو أضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٨٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٣٩).

(٤) أي إن طلقت الحرّة طلقة أو طلقت وانتهت عدتها وتزوجت زوجاً آخر ثم عادت إلى الزوج الأول، فإنها تعود إليه بثلاث تطليقات؛ لأن الزوج الثاني هدم ما دون الثلاث خلافاً لمحمد وزفر، ورجَّح صاحب «الفتح»(٤: ٣٧) رأي محمَّد.

(٥) أي على ظنّ الزوج الأول.

باب الإيلاء

وهو حِلْفٌ يمنعُ وطءَ الزوجةِ مدَّتَه، فلا إيلاء لو حلفَ على أقلَّ منها، وهي للحرةِ أربعةُ أشهر، وللأمةِ شهران. وحكمُهُ: طلقةٌ بائنةٌ إن برّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حَنِث. فلو قال: واللهُ لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعةَ أشهر، أو إن قربتُك فعليَّ حجٌّ، أو صوم، أو صدقة، أو فأنتِ طالق، أو عبدي حرٌّ، فقد آلى إن قربَها في المدّة حَنِثَ، وتجب الكفارةُ في الحلفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ الجزاء، وسقطَ الإيلاء. وإلاَّ بانت بواحدة، وسقطَ الحلفُ المؤقّتُ لا المؤبَّد

باب الإيلاء

(وهو حِلْفٌ يمنعُ وطءَ الزوجةِ[1] مدَّتَه): أي مدَّةُ الإيلاء (فلا إيلاء لو حلفَ على أقلَّ منها، وهي للحرةِ أربعةُ أشهر، وللأمةِ شهران.

وحكمُهُ: طلقةٌ بائنةٌ إن برّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حَنِث.

فلو قال: واللهُ لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعةَ أشهر): الأوَّلُ مؤبَّد، والثَّاني مؤقتٌ بأربعةِ أشهر، (أو إن قربتُك فعليَّ حجٌّ، أو صوم، أو صدقة[2]، أو فأنتِ طالق، أو عبدي حرٌّ، فقد آلى إن قربَها في المدّة حَنِثَ، وتجب الكفارةُ في الحلفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ الجزاء، وسقطَ الإيلاء.

وإلاَّ بانت بواحدة): أي إن لم يقربْها بانت بطلقةٍ واحدة، (وسقطَ الحلفُ المؤقّتُ لا المؤبَّد): حتَّى لو كان الحلفُ مؤقّتاً بأربعةِ أشهر، ولم يقربْها بانت بواحدة، وسقطَ الحلفُ حتَّى لو نكحَها فلم يقربْها بعد ذلك لا تبين، أمَّا في الحلفِ المؤبَّدِ إن نكحَها ولم يقربْها أربعةَ أشهرٍ تبين ثانياً، ثُمَّ إن نكحَها، ولم يقربْها أربعةَ أشهرٍ تبينُ

(١) ولو مآلاً كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك؛ لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٤٥).

(٢) أو نحوه مما يشق، بخلاف فعليّ صلاة ركعتين، فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعليّ مئة ركعة، وقياسه أن يكون مولياً بمئة ختمة أو اتباع مئة جنازة ولم أره. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٤٨).

فتبينُ بأخرى إن مضت مدّةٌ أخرَى بعد نكاحٍ ثانٍ بلا فيءٍ، ثُمَّ أخرى كذلك بعد ثالث، وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قربَها كفَّر، ولا تبينُ بالإيلاء، وقولُهُ: واللهِ لا أقربُك شهرين، وشهرينِ بعد هذينِ الشَّهرين إيلاء، بخلافِ بعد يوم، والله لا أقربُك شهرينِ بعد الشَّهرين الأولين، واللهِ لا أقربُك سنةً إلاَّ يوماً، وقولُهُ بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ الكوفة، وامرأته بها

ثالثاً، وهذا معنى قولِهِ: (**فتبينُ بأخرى إن مضت مدّةٌ أخرَى بعد نكاحٍ ثانٍ بلا فيءٍ، ثُمَّ أخرى كذلك بعد ثالث**): فقولُهُ بلا فيءٍ أي بلا قُرْبان.

(**وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قربَها كفَّر، ولا تبينُ بالإيلاء**): أي الحلفِ المؤبَّد إذا وقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ من غيرِ قربانٍ بقي الحِلْف؛ لأنَّه لم يقرَبْها، فلم ينحلَّ اليمينُ، لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكحَها بعد الزَّوجِ الثَّاني، وقَرَبَها تجبُ الكفَّارة؛ لبقاءِ اليمين، ولو لم يقرَبْها لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنه لم يبقَ الإيلاء.

وقولُهُ: وبقي الحلفُ بعد ثلاث؛ فيه تفصيل، إن كان الحلفُ باللهِ تعالى يبقى الحلفُ حتَّى تجبَ الكفَّارة، وإن كان الحلفُ بغيرِ طلاقِها بقي الحلفُ أيضاً، وإن كان بطلاقِها لا يبقى؛ لأن التَّنجيزَ يُبْطِلُ التَّعليق.

(**وقولُهُ: واللهِ لا أقربُك شهرين، وشهرينِ بعد هذينِ الشَّهرين إيلاء، بخلافِ بعد يوم، والله لا أقربُك شهرينِ بعد الشَّهرين الأولين**): أي لو قال: واللهُ لا أقربُك شهرين، ومكثَ يوماً، ثُمَّ قال: واللهُ لا أقربُك الشَّهرين بعد الشَّهرينِ الأوَّلين، لم يكن مولياً؛ لأنَّ في اليومِ الأوَّلِ كان حلفُهُ على شهرين، وفي اليومِ الثَّاني كان[1] حلفُهُ على أربعةِ أشهرٍ إلاَّ يوماً واحداً.

وقولُهُ: (**واللهِ لا أقربُك سنةً إلاَّ يوماً**[2]**، وقولُهُ بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ الكوفة، وامرأته بها**[3]).

---

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن له قربانها في أي يوم من أيام السنة؛ لأنه استثنى يوماً منكراً. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٠٢).

(٣) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن أن تخرج له زوجته من الكوفة فيقربها. ينظر: المصدر السابق

ولا إيلاء من مبانةٍ وأجنبيةٍ نكحَها بعد ذلك، فأمَّا مطلقةُ الرَّجعي فكالزَّوجة. ولو عَجِزَ عن الفيء بالوطءِ لمرضٍ بأحدِهما، أو صغرِهما، أو رتقِها، أو لمسيرةِ أربعةِ أشهرٍ بينهما، ففيؤُهُ قولُهُ: فِئْتُ إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ قبل مدَّتِه ففيؤُهُ بوطئه. وأنتِ عليَّ حرامٌ: إن نَوَى به الطَّلاق، فبائنة، وإن نـوى به الظِّهار، أو الثَّلاث، أو الكذب، فما نوى، وإن نوى التَّحريم ولم ينوِ شيئاً فإيلاء.

ولا إيـلاء مـن مبانـةٍ وأجنبيةٍ نكحَهـا بعـد ذلـك، فأمَّـا مطلقـةُ الرَّجعي فكالزَّوجة[1].

ولـو عَجِـزَ عـن الفيء بالوطءِ لمرضٍ بأحدِهما، أو صغرِهما، أو رتقِها، أو لمسيرةِ أربعةِ أشهرٍ بينهما، ففيؤُهُ قولُهُ: فِئْتُ إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ قبل مدَّتِه ففيؤُهُ بوطئه.

وأنـتِ علـيَّ حـرامٌ: إن نـوَى بـه الطَّـلاق، فبائنة، وإن نوى به الظِّهار، أو الثَّلاث، أو الكذب، فما نوى، وإن نوى التَّحريم ولم ينوِ شيئاً فإيلاء): وقيل: هو وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام، وهرجه[2] بدست[3] راست[4] كيرم[5] بروى[6] حرام[7]، طلاقٌ بلا نيَّةٍ للعرف، وبه يفتي[8].

---

(١) أي إن آلى من المطلقة البائنة لم يكن مولياً لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حقَّ لها في الوطء، فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية، وإن آلَ من المطلقة الرجعية كان مولياً؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء؛ لفوات المحليَّة. ينظر: «اللباب»(٣: ٦١).

(٢) هرجه: بمعنى كل شيء. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٤٦).

(٣) بدست: بمعنى بيدي. ينظر: المصدر السابق.

(٤) راست: بمعنى صحيح. ينظر: المصدر السابق.

(٥) كيرم: بمعنى أمسكه. ينظر: المصدر السابق.

(٦) بروى: بمعنى عليَّ. ينظر: المصدر السابق.

(٧) أي كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي علي حرام. ينظر: المصدر السابق.

(٨) أي يفتى بوقوع الطلاق بلا نيَّة بقوله: أنت عليّ حرام، وما بعدها، وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات؛ ولهذا لا يحلف به الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاءً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٤٥-٤٤٦)، وفي المسألة تفصيل مبسوط في «رد المحتار»(٢: ٥٥٤).

باب الخلع

لا بأسَ به عند الحاجةِ بما يصلحُ مهراً، وهو طلاقٌ بائن، ويلزمُ بدلُه، وكُرِه أخذُهُ إن نَشَز، وأخذُ الفضلِ إن نَشَزت، ولو طلَّقَها بمال، أو على مالٍ وَقَعَ بائناً إن قَبِلَت، ولزمِها المال. ولو خَلَع أو طلَّقَ: بخمر أو خِنْزيرٍ لم يجبْ شيء، ووقعَ بائنٌ في الخُلْع، ورجعيٌّ في الطَّلاق. وإن قالت: خالعني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يدِها، لم يجبْ شيءٌ في الأُولَى[1]، وتردُّ ما قبضَتْ في الثَّانية، وثلاثةُ دراهمَ في الثَّالثة.

باب الخلع

(لا بأسَ به عند الحاجةِ بما يصلحُ مهراً، وهو طلاقٌ بائن، ويلزمُ بدلُه، وكُرِه أخذُهُ إن نَشَز[2]، وأخذُ الفضلِ إن نَشَزت[3])[4]: أي أخذُ الفضلِ على ما دَفَعَ إليها من المهر.

(ولو طلَّقَها بمال، أو على مال[5] وَقَعَ بائناً إن قَبِلَت، ولزمِها المال[6].

ولو خَلَع أو طلَّقَ: بخمر أو خِنْزيرٍ لم يجبْ شيء[7]، ووقعَ بائنٌ في الخُلْع، ورجعيٌّ في الطَّلاق.

وإن قالت: خالعني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يدِها، لم يجبْ شيءٌ في الأُولَى[8]، وتردُّ ما قبضَتْ في الثَّانية، وثلاثةُ دراهمَ في الثَّالثة.

---

(١) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦١).

(٢) نشز: أي إن تركها الرجل وجفاها. ينظر: «المصباح»(ص٦٠٦).

(٣) نشزت: أي استعصت المرأة على زوجها وأبغضته. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٤).

(٤) أي يلزم على المرأة بدل للخلع، ولكن يكره للرجل أخذه إن كان سبب الخلع منه، أو أخذه زيادة على مهرها.

(٥) أي بأن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. ينظر: «العمدة»(٢: ١٢٣).

(٦) لأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمّى، وقد ورد الشرع به فيلزمها. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٠٢).

(٧) لأنها ما سمت مالاً متقوّماً. ينظر: «الهداية»(٢: ١٤).

(٨) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦١).

وإن اختلعَتْ على عبدٍ لها آبق على براءتِها من ضمانِه، تُسلِّمُهُ إن قَدَرَت، وقيمتُه إن عجزت. وإن طَلَبَت ثلاثاً بألف، أو على ألفِ درهم، فطلَّقَها واحدةً تقعُ في الأولى بائنةً بثُلُثِ الألف، وفي الثَّانيةِ رجعيَّةً بلا شيءٍ عند أبي حنيفة ﷺ، وإن قال: طلِّقي نفسَكِ ثلاثاً بألف، أو على ألفِ فطلَّقت واحدةً لم يقعْ شيء، ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنتِ حرَّةٌ وعليك ألف، فقبلتا أو لا، طلَقَتْ وعتقت بلا شيء

وإن اختلعَتْ على عبدٍ لها آبق على براءتِها من ضمانِه، تُسلِّمُهُ[1] إن قَدَرَت، وقيمتُه إن عجزت.

وإن طَلَبَت ثلاثاً بألف، أو على ألفِ درهم، فطلَّقَها واحدةً تقعُ في الأولى[2] بائنةً بثُلُثِ الألف، وفي الثَّانيةِ[3] رجعيَّةً بلا شيءٍ عند أبي حنيفة ﷺ): أمَّا عندهما فيقعُ بائنٌ بثُلُثِ الألف.

فإنَّها إذا قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف، جعلَتِ الألف عوضاً للثَّلاث، فإذا طلَّقها واحدةً يجبُ ثُلُث الألف؛ لأنَّ أجزاءَ العوضِ منقسمةٌ على أجزاءِ المعوَّض.

أمَّا إذا قالت: طلِّقني ثلاثاً على ألف، فكلمةُ: على؛ للشَّرط، والطَّلاقُ يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرط، فأبو حنيفة ﷺ يحملها عليه، وأجزاءُ الشَّرط لا تنقسمُ على أجزاءِ المشروط، وأبو يوسف ومحمَّد ﷺ حمل على العوض، بمعنى الباء، كما في بعتُ عبداً بألف، أو على ألف.

فالجوابُ: أن البيعَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرط، فيحملُ على العوضِ ضرورة. ولا ضرورةَ في الطَّلاق لصحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرط.

(وإن قال: طلِّقي نفسَكِ ثلاثاً بألف، أو على ألفِ فطلَّقت واحدةً لم يقعْ شيء)؛ لأن الزَّوجَ لم يرضَ بالبينونةِ إلا أن تسلَّمَ له الألف كلّها، ولم تسلَّم بخلاف قولِها طلِّقني ثلاثاً بألف؛ لأنَّها لمَّا رضيت بالبينونةِ بألف، فهي أرضى بالبينونة ببعضها.

(ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنتِ حرَّةٌ وعليك ألف، فقبلتا أو لا، طلقَتْ وعتقت بلا شيء): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما إن قبلتِ المرأة طلقتِ بألف، وإن قبلَتِ الأمةُ عُتِقَتْ بألف، وإن لم يقبلا لا يقعُ شيء، فإنَّهما جعلا الواوَ في قوله: وعليك: للحال، والحالُ بمنزلةِ الشَّرط[4]، وأبو حنيفة ﷺ جعلَ الواو للعطف، وتناسبُ الجملتين في كونهما اسميتين يدلُّ على العطف، فيكونُ إخباراً بأن عليهما الألفَ، فيقعُ بلا شيء.

---

(١) أي وجبَ عليها أن تسلِّمَ العبدَ إلى الزوج إن قدرت عليه، وإن عجزت وجبت عليها أداء قيمته، ولا يعتبرُ بشرطهما الفاسد، فإن شرطَ البراءِ في المعاوضات فاسد، وإنما يصحّ الخلعُ؛ لأنه مما لا يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٢٤).

(٢) أي في الصورة الأولى: وهي ثلاثاً بألف.

(٣) أي في الصورة الثانية: وهي على ألف.

(٤) وفي «الدر المختار»(٢: ٥٦٣): في «الحاوي»: وبقولهما يفتى.

والخلعُ: معاوضـةٌ في حقِّهـا حتى يصحُّ رجوعُها، ويقتصرُ على المجلس، ويمينٌ في حقِّهِ حتى انعكس الأحكام، وطرفُ العبدِ في العتاقِ كطرفِها في الطَّلاق، ولو قال: طلقتُكِ أمسِ على ألفٍ فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقولُ له، ولو قال البائعُ كذلك فالقولُ للمشتري

(**والخلـعُ: معاوضـةٌ في حقِّهـا حتـى**[1] **يصحُّ رجوعُها**): أي إذا كان الإيجاب منها، فَقَبْلَ قَبول الزَّوج يصحُّ رجوعُها، (**وشَرْطُ الخيارِ لها**)[2]: هذا عند أبي حنيفة ﷺ، أمَّا عندهما فلا يصحُّ شرطُ الخيار لأحد، فالطَّلاقُ واقع، والبدلُ واجب، (**ويقتصرُ على المجلس**): أي إذا كان الإيجاب من قبلِها لا بُدَّ من قَبُول الزَّوج في المجلس.

(**ويمينٌ**[3] **في حقِّـهِ حتـى انعكس الأحكام**): أي إذا كان الإيجاب من جهتِهِ لا يصحُّ رجوعُهُ قبل قَبولِ المرأة، ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له، ولا يقتصرُ على المجلس. أي يصحُّ إن قبلَتِ المرأةُ بعد المجلس، وإنَّما كان الخلعُ كذلك[4]؛ لأنَّ فيه معنى المعاوضة. فإنَّ المرأةَ تبذلُ مالاً لِتَسْلَمَ لها نفسُها، وفيه معنى اليمين، فإنَّ اليمينَ بغيرِ الله ذكرُ الشَّرطِ والجزاء، فالخلعُ تعليقُ الطَّلاق بقَبُول المرأة، وهذا من طرفِ الزَّوج، فجعلَ من جانبه يميناً، ومن جانبِ المرأةِ معاوضة.

(**وطـرفُ العـبدِ في العـتاقِ كطـرفِها في الطَّـلاق**): فيكون من طرفِ العبدِ معارضة، ومن جانبِ المولى يميناً، وهي تعليقُ العتقِ بشرطِ قَبُول العبد، فيترتَّبُ أحكامُ المعارضةِ في جانبِ العبد، لا في جانبِ المولى.

(**ولـو قـال: طلقتُكِ أمسِ على ألفٍ فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقولُ له، ولو قال البائعُ كذلك فالقولُ للمشتري**): أي إذا قال البائع: بعتُ هذا العبدَ منك بألفِ (°درهمٍ أمس°)، فلم تقبل، وقال المشتري: قبلت، فالقولُ للمشتري.

---

(١) زيادة من أ و ب و س و م.

(٢) صورة المسألة: لو قال: أنت طالق على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٦).

(٣) عطف على قوله: معاوضة، فالخلع من جانب الرجل يكون يميناً لما سيذكره الشارح.

(٤) أي معاوضة من جانبها، ويميناً من جانبه.

(٥) زيادة م: ب و س و م.

ويسقطُ الخلعُ والمبارأةُ كلَّ حقٍّ لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخرِ ممَّا يتعلَّق بالنِّكاح، وإن خَلَعَ الأبُ صبيَّتَهُ بمالها لم يجب عليها شيء، وبقي مهرُها، وتطلقُ في الأصحّ. فإن خلعَها على أنه ضامنٌ صحّ، وعليه المال، وإن شُرِطَ المالُ عليها تطلقُ بلا شيء إن قبلت

ووجهُ الفرق: أنَّ قولَ البائع: بعتُ؛ إقرارٌ بقبول المشتري؛ لأن البيعَ لا يصحُّ إلاَّ بالإيجاب والقبول، فقولُهُ: فلم تقبل يكونُ رجوعاً عن إقرارِهِ بخلاف الخلع[1]، فإنَّه يمينٌ في حقِّه، فيمكنُ إنفكاكُهُ عن البدل، فلا يكونُ إقراراً بقبُول المرأة، فيكون القولُ قوله؛ لأنَّه منكرٌ للخلع، والمرأةُ تدَّعيه.

(**ويسقطُ الخلعُ والمبارأةُ**[2] **كلَّ حقٍّ لكلِّ واحدٍ منهما على الآخرِ ممَّا يتعلَّق بالنِّكاح**)[3]: فلا يسقطُ ما لا يتعلَّقُ بالنِّكاح كثمنِ ما اشترت من الزَّوج، ويسقطُ ما لا يتعلَّقُ بالنِّكاح كالمهر، والنَّفقة الماضية، أمَّا نفقةُ العدَّة، فلا تسقطُ إلا بالذِّكر، كذا في «الذَّخيرة»[4]، والمهرُ يسقطُ من غيرِ ذكرِه.

(**وإن خَلَعَ الأبُ صبيَّتَهُ بمالها لم يجب عليها شيء**[5]**، وبقي مهرُها، وتطلقُ في الأصحّ**[6].

فإن خلعَها على أنه ضامنٌ[7] **صحّ، وعليه المال، وإن شُرِطَ المالُ عليها تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت**[8]. [9] والله أعلم [9]).

---

(١) أي الخلع يمين في جانبه وهو عقد تام لا يتوقف على قبول المرأة فلا يكون قوله: طلقتك أمس على ألف إقراراً لقبولها فلا يكون قوله: فلم تقبلي رجوعاً عنه حتى لا يسمع. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٢٧).

(٢) المبارأة: بفتح الهمزة جعلُ كلِّ منهما بريئاً للآخر من الدعوى، وترك الهمزة خطأ. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٤).

(٣) صورة المبارأة: أن تقول له: بارئني، فيقول لها: بارأتك أو يقول لها ذلك، وتقول هي قبلت. وفي المسألة تفصيل كما في «رد المحتار»(٢: ٥٦٥).

(٤) «الذخيرة البرهانية»(ق١٠٩/ب).

(٥) لأن بدل الخلع تبرع، ومال الصبي لا يقبل التبرع. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٩٢).

(٦) مقابلة: لما قيل: لا تطلق؛ لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم، ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٦٨).

(٧) أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦٩).

(٨) وهي من أهل القبول بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، ولا يجب المال عليها؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، بل يبقى الكل دخل بها، والنصف لم يدخل بها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٠/أ).

(٩) زيادة من ص.

باب الظهار

هو تشبيهُ زوجتِه، أو ما عبِّرَ به عنها، أو جزءٍ شائعٍ منها بعضو يحرمُ نظرُه إليه من أعضاء محارمِه نسباً، أو رضاعاً: كأنْتِ عليَّ كظهرِ أُمي، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً، ويصيرُ به مظاهراً، ويحرمُ وطؤها، ودواعيه حتَّى يُكفِّرَ، فإن وَطِئ قبلَه استغفر، وكفَّرَ للظِّهار فقط، ولا يعودُ حتَّى يُكفِّر، والعودُ الموجبُ للكفَّارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا إلاَّ ظهاراً. وفي: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى الكرامة، أو الظِّهار صحَّت

باب الظهار

(هو تشبيهُ زوجتِه، أو ما عبِّرَ به عنها، أو جزءٍ شائعٍ منها بعضو يحرمُ نظرُه إليه من أعضاء محارمِه نسباً، أو رضاعاً: كأنْتِ عليَّ كظهرِ أُمي، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها ، أو كفرجِها ، أو كظهرِ أختي ، أو عمَّتي [1]نسباً أو رضاعاً[1]، ويصيرُ به مظاهراً، ويحرمُ وطؤها، ودواعيه حتَّى يُكفِّرَ، فإن وَطِئ قبلَه): أي قبل التَّكفير، (استغفر، وكفَّرَ للظِّهار فقط): أي تجبُ كفارةُ الظِّهار، ولا يجبُ شيءٌ آخرُ للوطءِ الحرام.

(ولا يعودُ حتَّى يُكفِّر): أي لا يطأها ثانيةً حتَّى يُكفِّر.

(والعودُ[2] الموجبُ للكفَّارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا[3] إلاَّ ظهاراً): أي ما ذُكِرَ ليس إلاَّ ظهاراً سواءٌ نوى، أو لم ينوِ شيئاً، ولا يكون طلاقاً، أو إيلاء.

(وفي: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى الكرامة، أو الظِّهار صحَّت): أي نيَّته

---

(١) زيادة من ف و ق.

(٢) أي معنى العود الذي تجب في الكفارة كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾.

(٣) أي هذه الصور التي فيها تشبيه زوجته بعضو من أعضاء محارمه ليست إلا ظهاراً ولا تحتمل غيره. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٣١).

وإن نوَى الطَّلاقَ بائنت، وإن لم ينوِ شيئاً لَغَا. وبِأنتِ عليَّ حرامٌ كأمِّي صحَّ ما نوى من طلاق، أو ظهار. وأنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ظهارٌ لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء. وخصَّ الظِّهارَ بزوجتِه، فلم يصحَّ من أمتِه، ولا مِمَّن نكحَها بلا أمرِها، ثُمَّ ظاهرَ منها، ثُمَّ أجازَت. وبِأنتُنَّ عليَّ كظهرِ أمِّي لنسائِهِ تجبُ لكلٍّ كفارةٌ على حدة.

[فصل في الكفارة]

وهي: عتقُ رقبة، وجازَ فيها المسلمُ والكافر

(وإن نوَى الطَّلاقَ بائنت، وإن لم ينوِ شيئاً لَغَا[1].

وبِأنتِ عليَّ حرامٌ كأمِّي صحَّ ما نوى من طلاق، أو ظهار[2].

وأنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ظهارٌ لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء[3].

وخصَّ الظِّهارَ بزوجتِه، فلم يصحَّ من أمتِه، ولا مِمَّن نكحَها بلا أمرِها، ثُمَّ ظاهرَ منها، ثُمَّ أجازَت[4].

وبِأنتُنَّ عليَّ كظهرِ أمِّي لنسائِهِ تجبُ لكلٍّ كفارةٌ (٥على حدة٥).

[فصل في الكفارة]

وهي: عتقُ رقبة، وجازَ فيها المسلمُ والكافر)، وفيه خلافُ

---

(١) لأنه كلام يحتمل وجوهاً: لأن مثل للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه، فإذا نوى به البرّ والكرامة لم يكن مظاهراً؛ لأن ما نواه محتمل، ومعناه أنت عندي في استحقاق البرّ والكرامة كأمي. وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء. ينظر: «المبسوط»(٦: ٢٢٨).

(٢) لأنه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة، فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق، فيرجع إلى نيته فإن لم يكن له نية يكون ظهاراً؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه. ينظر: «البدائع»(٣: ٢٣٢).

(٣) أي فهذا اللفظ لا يثبت به إلا الظهار، فلو نوى الطلاق أو الإيلاء، أو قال: لم أنو به شيئاً، يكون ظهاراً. ينظر: «العناية»(٤: ٢٤٩).

(٤) هذه المسألة تفريع على ما قبلها: ومعناها: أي لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها. وتمامه في «البناية»(٤: ٦٩٩).

(٥) زيادة من م.

والذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والأصمّ، والأعورُ ومقطوعُ إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف، ومكاتبٌ لم يؤدِّ شيئاً، وشراءُ قريبِه بنيَّةِ كفارتِه، وإعتاقُ نصفِ عبدِه، ثُمَّ باقيه. لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنونٍ لا يعقل، والمقطوعُ يداه، أو إبهاماه، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مدبَّر، ولا مكاتبٌ أدَّى بعضَ بدلِه، وإعتاقُ نصفِ عبدٍ مشترك، ثُمَّ باقيه بعد ضمانِه

الشَّافِعِيّ[1] ﷺ، وتحقيقُهُ في أصول الفقه في حملِ المطلقِ على المقيَّد[2]. (**والذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والأصمّ**): أي مَن يكون في أذنيه وَقْر[3]، أمَّا مَن لا يسمعُ أصلاً ينبغي أن لا يجوز؛ لأنه فائتُ جنسَ المنفعة، (**والأعورُ ومقطوعُ إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف، ومكاتبٌ لم يؤدِّ شيئاً، وشراءُ قريبِه بنيَّةِ كفارتِه، وإعتاقُ نصفِ عبدِه، ثُمَّ باقيه**[4]).

لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنونٍ لا يعقل)، احترازٌ عمَّن يجنُّ ويفيق، (**والمقطوعُ يداه، أو إبهاماه**[5]**، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مدبَّر، ولا مكاتبٌ أدَّى بعضَ بدلِه، وإعتاقُ نصفِ عبدٍ مشترك، ثُمَّ باقيه بعد ضمانِه**)؛ لأنَّه انتقصَ نصيبُ صاحبه في ملكِه[6]، ثُمَّ يتحوَّل إلى ملكِ المعتِقِ بالضَّمان، وعندهما يجوز[7] إذا كان المعتِقُ موسراً؛ لأنَّه يملكُ نصيبَ صاحبِهِ بالضَّمان، فكأنَّه أعتقَ كلَّه عن الكفَّارة بخلاف ما إذا كان معسراً، فإنَّ عندهما الواجبُ السِّعاية في نصيبِ الشَّريك، فيكونُ إعتاقاً بعوض.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٦٠)، و«المحلي على المنهاج»(٤: ٢٢)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٩٢)، وغيرها.

(٢) لا يحمل المقيد في كفارة القتل على المطلق في كفارة الظهار عند الأحناف، وهو من نوع ما اتحدَ فيه الحكم واختلفت فيه الحادثة. ينظر: «تجريد التجريد»(ص٢٨)، و«الفصول في الأصول»(١: ٣١٠)، و«البحر المحيط»(٥: ٣٠)، و«شرح الكوكب المنير»(ص٤٢١)، و«حاشية العطار»(٢: ٨١).

(٣) الوَقْر: الثقل في الأذن. ينظر: «مختار»(ص٧٣٢).

(٤) أي قبل وطء من ظاهر منها؛ لأنه اعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتاق بجهة الكفارة؛ وذلك لا يمنع الجواز. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٥١).

(٥) لأن قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة. ينظر: «الهداية»(٢: ٢٠).

(٦) لتعذُّر استدامة الملك فيه، ثم يتحوَّل إليه بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلاَّ شيئاً، ومثله يمنعُ الكفارة. ينظر: «العناية»(٤: ٢٦٤).

(٧) لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما. ينظر: «التبيين»(٣: ٩).

ونصفُ عبدِهِ عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيه بعد وطءِ مَن ظاهرَ منها، وإن عجزَ عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهِي صومُها، وإن أفطرَ بعذر، أو بغيرِه، أو وطِئها في الشَّهرين ليلاً عمداً، أو يوماً سهواً، استأنفَ الصَّوم لا الإطعام إن وطِئها في خلاله، وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعم هو أو نائبه ستِّين مسكيناً كلاً قدرَ الفِطْرَة، أو قيمتَه، وإن غدَّاهم وعشَّاهم، وأشبعَهم فيهما وإن قلَّ ما أكلوا، أو أعطى

(**ونصفُ عبدِهِ عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيه بعد وطءِ مَن ظاهرَ منها**)؛ لأن الإعتاقَ يجبُ أن يكونَ قبل المسيس، وعندهما يجوز؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(**وإن عجزَ عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهِي صومُها**[1]، **وإن أفطرَ بعذر، أو بغيرِه، أو وطِئها في الشَّهرين ليلاً عمداً، أو يوماً سهواً**[2]، **استأنفَ الصَّوم لا الإطعام إن وطِئها في خلاله**)، [3]هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنه[3]، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه لا يستأنِفُ الصَّوم؛ لأنَّه يجبُ أن يكونَ متتابعاً مُقدَّماً على المسيس، فالتَّتابع حاصل، بقي أن التَّقدُّمَ على المسيسِ غيرُ حاصل، لكنَّه إن استأنفَ يكونُ الكلُّ مؤخَّراً عن المسيس، ولو لم يستأنفْ فبعضُهُ مقدَّمٌ على المسيس، فهذا أَوْلَى، ولأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رضي الله عنه أنَّه يجبُ أن يكونَ مقدَّماً على المسيسِ خالياً عنه، فالتَّقدُّمُ على المسيس قد فات، لكنَّ خُلُوَّهُ عن المسيسِ ممكن، فتجبُ رعايته.

(**وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعم هو أو نائبه ستِّين مسكيناً كلاً قدرَ الفِطْرَة، أو قيمتَه**)، هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[4] رضي الله عنه لا يجوزُ دفعُ القيمة، ([5]**وإن غدَّاهم وعشَّاهم وأشبعَهم فيهما**[5]): أي في الغداءِ والعشاء[6]، (**وإن قلَّ ما أكلوا، أو أعطى**

---

(١) وهي: يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق.

(٢) لفوات التتابع، وهو قادر على التتابع عادة بخلاف المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار والقتل بعذر الحيض فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما. ينظر: «البناية»(٤: ٧١٥).

(٣) زيادة من أ و ف.

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٠)، و«المنهاج» وشرحه «المحتاج»(٣: ٣٦٢)، وغيرها.

(٥) زيادة من ب و م.

(٦) لأن المعتبر دفع حاجة اليوم، والعادة حدوث الحاجة في كل يوم مرتين. ينظر: «كشف الحقائق»(١: ٢٢١).

مَنْ بُرّ، ومنوي تمر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز، وفي يوم واحدٍ قدرَ الشهرين لا يجوزُ إلاَّ عن يومِه، وإن أطعمَ ستّينَ مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين لم يصحّ إلاَّ عن ظهارٍ واحد، وعن إفطارٍ وظهارٍ صحّ، كصومِ أربعةِ أشهر، أو إطعامِ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً، أو إعتاقِ عبدينِ عن

مَنْ[1] بُرّ، ومنوي تمر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز، وفي يوم واحدٍ قدرَ الشهرينِ لا يجوزُ[2] إلاَّ عن يومِه): أي أعطى شخصاً واحداً في يومٍ واحدٍ قدرَ الشهرينِ لا يجوز إلاَّ عن هذا اليوم، هذا مذهبُنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ فلا بُدَّ من التَّمليك، كما في الكسوة، ووجهُ قولنا: ما ذُكِرَ في أصولِ الفقهِ في دلالةِ[4] النَّص: إنّ الإطعامَ جعلُ الغيرِ طاعماً، وهو بالإباحة...إلى آخرِه.

(**وإن أطعمَ ستّينَ مسكيناً كلاً صاعاً[5] [6] من بُرٍّ[6] عن ظهارين[7] لم يصحّ إلاَّ من ظهارٍ واحد، وعن إفطارٍ[8] وظهارٍ صحّ**)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ يجوزُ عن الظِّهارين، هما يقولان النِّيَّةُ تعملُ عند اختلافِ الجنسين كالإفطار والظِّهار، لا عند اتِّحادِهما، فإذا لَغَت النِّيَّة والصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدة؛ لأنَّ نصفَ الصَّاع من أدنى المقادير، فالمؤدَّى وهو الصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدةً جَعَلَها للظِّهارين فلا يصحّ[9].

(**كصومِ أربعةِ أشهر، أو إطعامِ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً، أو إعتاقِ عبدينِ عن**

---

(١) المَنّ: ١٠٥٨.٤غرام. ينظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤)، «المقادير الشرعية»(ص٧٨).

(٢) زيادة م: م.

(٣) ينظر: «الغرر البهية»(٤: ٣٢١)، و«مغني المحتاج»(٣: ٣٦٦)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٥)، وغيرهم.

(٤) ينظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٢١٦)، و«التوضيح»(١: ٢٥٤)، و«التقرير والتحبير»(٣: ١٣٧)، وغيرها.

(٥) الصاع: ٤٢٣٣.٦غرام. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٤٠٤)، «المقادير الشرعية»(ص٧٨).

(٦) زيادة أ و ب و س و م.

(٧) أي ظهارين من امرأة، أو امرأتين دفعة واحدة، أما لو كان بدفعات جاز اتفاقاً؛ لأن المرة الثانية كمسكين آخر. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٨٤).

(٨) أي إفطار في رمضان عامداً.

(٩) أي فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد.

ظهارين، وإن لم يعيِّنْ واحداً لواحد، وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما، أو صومِ شهرين، له أن يعيِّن لأيٍّ شاء. وإن أعتقَ عن قتلٍ وظهارٍ لم يجزْ عن واحد، وكفَّرَ عبدٌ ظاهرَ بالصَّومِ فقط لا سيِّدُه بالمالِ عنه.

باب اللعان

مَن قذفَ بالزِّنا زوجتَه العفيفة، وكلٌّ صَلَحَ شاهداً، أو نفى ولدَها وطالبَتْ به لاعَن، فإن أبى

ظهارين، وإن لم يعيِّنْ واحداً لواحد)؛ لأنَّ الجنسَ في الظِّهارينِ متحدٌ فلا يجبُ التَّعيُّن.

(**وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما، أو صومِ شهرين، له أن يعيِّن لأيٍّ شاء**[1]).

وإن أعتقَ عن قتلٍ وظهارٍ لم يجزْ عن واحد)، وعند زُفر ﷺ لا يجزئُهُ عن أحدهما في الفصلين[2]، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ يُجْعَلُ عن أحدهما في الفصلين[4].

(**وكفَّرَ عبدٌ ظاهرَ بالصَّومِ فقط لا سيِّدُه بالمالِ عنه)**؛ لأنَّ الكفارةَ عبادة، ففعلُ الآخرِ لا يكون فعله.

باب اللعان

(**مَن قذفَ بالزِّنا زوجتَه العفيفة)**: أي عن فعلِ الزِّنا غيرَ متَّهمةٍ به كمَن يكون معها ولد، ولا يكون له أبٌ معروف، وإنَّما اقتصرَ على كونِ الزَّوجةِ عفيفة، ولم يقل: والمرأة ممَّن يحدُّ قاذفُها، كما قال في «الهداية»[5]، ولا شكَّ أن العِفَّةَ أعمُّ من كونها ممَّن يحدُّ قاذفُها؛ لأنَّ اشتراطَ كونِهما من أهل الشَّهادة، يدلُّ على الحريَّة، والتكليف، والإسلام، فلا حاجةَ إلى قوله: وهي ممَّن يحدُّ قاذفُها، بل يكفي ذِكْرُ العِفَّة، (**وكلٌّ صَلَحَ شاهداً، أو نفى ولدَها وطالبَتْ به**): أي بموجبِ القذف، (**لاعَن، فإن أبى)**:

---

(١) أي صح تعيينه عن أي الظهارين شاء.

(٢) أي في اتحاد الجنس واختلافه. ينظر: «حاشية كشف الحقائق»(١: ٢٢٣).

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٠)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٩١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٤١٤)، وغيرها.

(٤) لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد، فالنية في الجنس الواحد لا تفيد، ويبقى نية أصل الكفارة، وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أيهما. ينظر: «البناية»(٤: ٧٢٦).

(٥) «الهداية»(٢: ٢٣).

حُبِسَ حتَّى يُلاعن، أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ، فإن لاعنَ لاعَنَت، وإلاَّ حُبِسَت حتَّى تلاعنَ أو تُصَدِّقَه، فإن كان هو عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ حدّ، وإن صَلَحَ هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيَّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيَةٌ فلا حدٌّ عليه، ولا لعان، وصورتُهُ: أن يقولَ هو أوَّلاً أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ أنِّي صادقٌ فيما رميتُها به من الزِّنا، وفي الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزِّنا؛ مشيراً إليها

أي امتنعَ عن اللِّعان، (**حُبِسَ حتَّى يُلاعِن، أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ**): "أي بعد التَّكذيب"[1]، (**فإن لاعنَ لاعَنَت، وإلاَّ حُبِسَت حتَّى تلاعنَ أو تُصَدِّقَه**): فينفي نسبَ ولدِها عنه، لكن لا يجبُ عليها الحدُّ بهذا التَّصديق.

(**فإن كان هو عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ حدّ**)[2]؛ لأنَّه ليس من أهل اللِّعان؛ لعدم أهليَّة الشَّهادة.

(**وإن صَلَحَ هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيَّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيَةٌ**[3] **فلا حدٌّ عليه، ولا لعان**)[4]؛ لأنها إن اتَّصفَتْ بالزِّنا لا تكون عفيفة، وإن اتَّصفَتْ بغيرِه مِمّا ذُكِرَ لا تكون أهلاً للشَّهادة، فلا حدَّ على الزَّوج؛ لعدم إحصانِها، ولا لعان؛ لعدم عفَّتِها، وأهليتِها للشَّهادة.

(**وصورتُهُ: أن يقولَ هو أوَّلاً أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ أنِّي صادقٌ فيما رميتُها به من الزِّنا، وفي الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزِّنا؛ مشيراً إليها**

---

(١) زيادة من م.

(٢) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة عليه؛ لأن اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار إلى الموجب الأصلي، وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، ولا يتصوَّر أن يكون الزَّوج كافراً، وهي مسلمةٌ إلا إذا كانا كافرين فأسلمت، ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه. ينظر: «التبيين»(٣: ١٧ -١٨).

(٣) أي كان ظهور زناها بين الناس كذلك، أو تزوجها بنكاح فاسد، أو لدها من غير أب معروف. ينظر: «البناية»(٤: ٧٣٥).

(٤) وهذا بناءً على أن الركن في باب اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مزكاة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف من وجه في جانب الزوج، ومن وجه في جانب المرأة قائم مقام حد الزنا من وجه، فيشترط أهلية الشهادة من الجانبين واحصان المرأة لوجوبها؛ لأن قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف. ينظر: «المحيط»(ص٢٧٨).

في جيعه، ثُمَّ تقولُ هي أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ إنَّه كاذبٌ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزِّنا، ثُمَّ يُفرِّقُ القاضي بينهما، وإن قَـذَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزِّنا، ذكرا فيه ما قذف به، ثُمَّ يفرِّقُ القاضي، وينفي نسبَه، ويُلْحِقُهُ بأمِّه،وتبينُ بطلقةٍ، فإن أكذبَ نفسَهُ حُدّ، وحلّ له نكاحُها، وكذا إن قذفَ غيرَها فَحُدَّ به، أو زنت فَحُدَّت

في جيعه، ثُمَّ تقولُ هي أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ إنَّه كاذبٌ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها[1]**، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزِّنا، ثُمَّ يُفرِّقُ القاضي بينهما، وإن قَذَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزِّنا، ذكرا فيه)**: أي في اللِّعان، **(ما قذف به)**: [2]أي من الزِّنا، ونفي الولد[2].

(ثُمَّ يفرِّقُ القاضي، وينفي نسبَه، ويُلْحِقُهُ بأمِّه، وتبينُ بطلقةٍ، فإن أكذبَ نفسَهُ حُدّ، وحلّ له نكاحُها)؛ لأنَّه لم يبقَ اللِّعانُ بينهما، وقولُهُ ﷺ: «المُتَلاعِنَان لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً»[3]: أي ما داما متلاعنين؛ لأنَّه علّة عدم اجتماعِهما اللِّعان، فلمَّا بطلَ اللِّعانُ لم يبقَ حكمُه، وهو عدمُ الاجتماع.

(وكذا إن قذفَ غيرَها فَحُدَّ به،أو زنت فَحُدَّت)[4]: أي حلَّ له نكاحُها إن قذفَ غيرَها بعد التَّلاعن فحدّ، أو زنت بعد التَّلاعن فحدَّت، فإنَّ بقاءَ أهليةِ اللِّعان شرط؛ لبقاءِ حكمِه.

---

(١) وإنما خصَّ الغضبَ في جانبها؛ لأنها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة؛ لأن النساء تستعملن اللَّعن كثيراً كما في الحديث، فاختير الغضب لتتقي ولا تقدم عليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٥٨).

(٢) زيادة من م.

(٣) من حديث ابن عمر في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٠٩)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٦)، و«مسند أبي حنيفة»(١: ١٥٥)، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد. وفي «سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٦) عن علي وعبد الله: (مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً). وروي موقوفاً عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب في «سنن أبي داود»(٢: ٢٧٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٩)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ١١٢)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٣٤)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٢٥٠) و«تلخيص الحبير»(٣: ٢٢٧)، و«خلاصة البدر»(٢: ٢٣٢)، وغيرها.

(٤) لم يقيِّد في «الغرر»(١: ٣٩٨) بالحدّ في زناها، وعلل ذلك في «درر الحكام»(١: ٣٩٨)؛ وذلك لأن مجردّ زناها يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكر الحد، بخلاف القذف إذ لا يسقط به الإحصان. وأيده في ذلك عبد الحليم في «حاشيته»(١: ٢٨٦) عليه، وصاحب «رد المحتار»(٢: ٥٩٠) وذكر وجوهاً لدفع الإشكال عن عبارة صاحب «الهداية» في التقييد بالحد، منها: أن يكون القيد اتفاقياً.

ولا لعانَ بقذفِ الأخرس، ونفي الحملِ عنه وإن وَلَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهر، وبزنيت وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل، ومَن نفى الولد زمان التَّهنئة، أو شراءِ آلة الولادة صحّ، وبعده لا، ولاعن في حالتيه، وإن نفى أوّلَ توأمين، وأقرّ بالآخر حدّ، وفي عكسِهِ لاعن، وصحّ نَسَبُهُما منه في الوجهين

(**ولا لعانَ بقذفِ الأخرس**[١]**، ونفي الحملِ عنه**[٢] **وإن وَلَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهر**)، هذا عند أبي حنيفةَ وزفرَ ﵄، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ﵄ يجبُ اللِّعانُ إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهر؛ لأنَّه حينئذٍ تبيَّنَ أنَّه كان موجوداً وقتَ النَّفي، ولأبي حنيفةَ وزُفر[٣] ﵄ أنَّه لا يتيقَّنُ بوجودِ الحمل، وفيما إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهر، فيصيرُ كأنَّهُ قال: إن كنتِ حاملاً، فحملُكِ ليس منِّي، ثُمَّ تبيَّنَ أنَّها كانت حاملاً، والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه.

(**وبزنيت وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل**)؛ لأنَّ تلاعُنَهما كان بسببِ قولِهِ: زنيت، لا بنفي الحمل.

(**ومَن نفى الولد زمان التَّهنئة**[٤]**، أو شراءِ آلة الولادة**[٥] **صحّ، وبعده لا، ولاعن في حالتيه**): أي في حالةِ النَّفي زمانَ التَّهنئة، وحال النَّفي بعد زمانِ التَّهنئة.

(**وإن نفى أوّلَ توأمين**[٦]**، وأقرّ بالآخر حدّ**)؛ لأنَّه أكذبَ نفسَهُ بدعوى الثَّاني؛ لأنَّهما خلقا من ماءٍ واحد، (**وفي عكسِهِ لاعن**): أي إن أقرَّ بالأوَّل، ونفى الثَّاني لاعن؛ لأنَّه قذفَ بنفي الثَّاني، ولم يرجعْ عنه، (**وصحّ نَسَبُهُما منه**[٧] **في الوجهين**)؛ لاعترافِهِ بأحدِهما، وهما خُلِقا من ماءٍ واحد.

---

(١) لأنه فقد الركن وهو لفظ: أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٩٠).

(٢) أي قبل وضعه بأن قال لامرأته ليس حملك مني. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٠).

(٣) زيادة من أ.

(٤) ولم يعيِّن لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة ﵁ تقديرها بثلاثة أيام. وروى الحسن عنه: سبعة؛ لأنها أيام التهنئة. وضعَّفه السرخسي بأن نصبَ المقادير بالرأي متعذّر. وعندهما: هي مقدرة بمدة النفاس؛ لأنها أثر الولادة. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٢٩٥).

(٥) أي كالمهد ونحوه. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٩١).

(٦) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٠).

(٧) زيادة من أ و ب و س و م.

باب العنين

إن أقرَّ أنه لم يصلْ إليها أجّلَه الحاكمُ سنةً قمريّةً في الصَّحيح، ورمضانُ وأيّام حيضِها منها، لا مدَّةَ مرضِهِ ومرضِها، فإن لم يصلْ فيها فرّقَ القاضي بينهما إن طلبَتْه، وتبينُ بطلقة، ولها كلُّ المهرِ إن خلا بها، وتجبُ العدَّة. وإن اختلفا، وكانت ثيّباً، أو بكراً فنظرَتْ النِّساءُ فقُلْنَ: ثيب، حُلِّف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها، وإن نكل، أو قُلْنَ: بكر، أُجِّل. ولو أُجِّل، ثُمَّ اختلفا، فالتقسيمُ هنا كما مرّ، وبطلَ حقُّها بحلفِهِ حيث بطلَ ثمّة، كما لو اختارَتْه، وخُيِّرَتْ هنا حيث أُجِّلَ ثمّة

باب العنين[1]

(**إن أقرَّ أنه لم يصلْ إليها أجّلَه الحاكمُ سنةً قمريّةً في الصَّحيح**): روايةُ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ أنَّه يؤجَّلُ سنةً شمسيَّة، وفي ظاهرِ الرِّواية: سنةً قمريَّة، فالسَّنةُ الشَّمسيَّةَ مُدَّةُ وصولِ الشَّمس إلى النُّقطةِ التي فارقَتها من فلكِ البروج، وذلك في ثلاثمئةٍ وخمسةٍ وستينَ يوماً وربعِ يوم، والسَّنةُ القمريةِ اثنا عشرَ شهراً قمريًّا، ومدَّتُها ثلاثمئةٍ وأربعةٌ وخمسونَ يوماً، وثُلُثُ يوم، وثُلُثُ عشرِ يوم.

(**ورمضانُ وأيّام حيضِها منها، لا مدَّةَ مرضِهِ ومرضِها**[2]، **فإن لم يصلْ فيها فرّقَ القاضي بينهما إن طلبَتْه**): أي إن طلبَتِ المرأةُ التَّفريق، (**وتبينُ بطلقة، ولها كلُّ المهرِ إن خلا بها، وتجبُ العدَّة.**

وإن اختلفا): عطفٌ على قولِهِ: إن أقرّ، فالمرادُ الاختلافُ ابتداءً لا بعد التَّأجيل، (**وكانت ثيّباً، أو بكراً فنظرَتْ النِّساءُ فقُلْنَ: ثيب، حُلِّف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها، وإن نكل، أو قُلْنَ: بكر، أُجِّل.**

ولو أُجِّل، ثُمَّ اختلفا، فالتقسيمُ هنا كما مرّ، وبطلَ حقُّها بحلفِهِ حيث بطلَ ثمّة، كما لو اختارَتْه[3]**، وخُيِّرَتْ هنا حيث أُجِّلَ ثمّة**): أي لا يخلو: إمّا إن كانت

---

(١) العنين: وهو ما لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار. ينظر: «الكنز»(ص٦٢).

(٢) أي أمر لا يستطيع معه الوطء. وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٥٩٥).

(٣) أي يبطل حقها بحلفه وكانت ثيباً، وكذلك لو اختارته ؛ لأنها رضيت به، والاختيار شامل لأن يكون حقيقة أو حكماً، كما لو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً وعليه الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٣).

والخصيُّ كالعنين فيه. وفي المجبوبِ فُرِّقَ حالاً بطلبها ولا يتخيَّرُ أحدُهما بعيبِ الآخر.

ثيباً، أو كانت بكراً، فنظرَتِ النِّساء فقلنَ: ثيب، حُلِّف، فإن حَلَفَ بطلَ حقُّها، كما في الاختلافِ قبل التَّأجيل، وإن نكلَ خُيِّرَتْ المرأة، وإن قُلْنَ: هي بكرٌ خُيِّرَتْ أيضاً، وقولُهُ: كما لو اختارَتْه، فإنَّ المرأةَ إن اختارَتْ زوجَها بطلَ حقُّها في طلبِ التَّفريق.

(**والخصيُّ كالعنين فيه**): أي في التَّأجيل، (**وفي المجبوبِ فُرِّقَ حالاً**): أي في الحال، (**بطلبها**): إذ لا فائدةَ في تأجيلِه بخلافِ الخصيِّ، فإنَّ الوطئَ منه متوقَّع.

(**ولا يتخيَّرُ أحدُهما بعيبِ الآخر**)، خلافاً للشَّافِعِيّ[1] ﷺ في العيوبِ الخمسة، وهي: الجنون، والجُذام[2]، والبرص، والقَرْن[3]، والرَّتق، وعند محمَّدٍ ﷺ إن كان بالزَّوج جنون، أو جُذام، أو برص، فالمرأةُ بالخيار، وإن كان بالمرأةِ لا؛ لأنَّه يمكنُ للزَّوج دفعُ الضَّرر عن نفسِهِ بالطَّلاق. [4]والله أعلم[4].

❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٢٧٧)، و«الغرر البهية»(٤: ١٦١)، و«المحلي على المنهاج»(٣: ٢٦٢)، وغيرها.

(٢) الجُذام: داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. ينظر: «جامع الرموز»(١: ٣٣٧)، «اللسان»(١: ٥٧٨).

(٣) القَرْن: أي في الفرج: مانعٌ يمنعُ من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم. ينظر: «المغرب»(ص٣٨١).

(٤) زيادة من ق.

باب العدة

هـي لحرَّةٍ تحيضُ للطَّلاقِ والفَسْخِ ثلاثُ حِيَضٍ كوامِلَ: كأمِّ ولدٍ ماتَ مولاها، أو أعتقَها، وموطوءةٍ بشبهة أو نكاحٍ فاسد في الموتِ والفرقة ولَمَن لم تَحِضْ؛ لصِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو بَلَغَتْ بالسِّنِّ، ولم تَحِضْ ثلاثةَ أشْهُرٍ، وللموت أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، ولأمةٍ تحيضُ حيضتان، ولَمن لم تحض، أو مات عنها زوجُها نصفَ ما للحرَّة، وللحاملِ الحرَّة أو الأمة

باب العدة

(**هـي لحـرَّةٍ تحيضُ للطَّلاقِ والفَسْخِ**): كالفسخ: بخيارِ البلوغ، وملكِ أحدِ الزَّوجينِ الآخر[١]، وتقبيلِها ابنَ الزَّوجِ بشهوة، وارتدادِ أحدِهما، وعدمِ الكفاءة. (**ثلاثُ حِيَضٍ كواملَ**)، أفادَ بقولِهِ: كوامل؛ أنَّه إذا طلَّقَها في الحيضِ لا يحتسبُ هذا الحيضُ من العدَّة.

(**كأمِّ ولدٍ ماتَ مولاها، أو أعتقَها، وموطوءةٍ بشبهة**)، كما إذا زُفَّت إليه غيرُ امرأتِه، وهو لا يعرفُها فوطِئَها، (**أو نكاحٍ فاسد**)، كالنِّكاح المؤقَّت، (**في الموتِ والفرقة**)، يتعلَّقُ بالوطءِ بالشُّبهةِ والنِّكاح الفاسد، فالعدَّةُ فيها ثلاثُ حِيَضٍ سواءٌ ماتَ الزَّوج، أو وَقَعَ بينَهما فُرْقة.

(**ولَمَن لم تَحِضْ**) عطفٌ على قولِهِ لحرَّة تحيض، (**لصِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو بَلَغَتْ بالسِّنِّ، ولم تَحِضْ ثلاثةَ أشْهُرٍ**): أي العدَّة لحرَّةٍ لا تحيضُ لصغرٍ ونحوِهِ للطَّلاق والفسخِ ثلاثةُ أشهر.

(**وللموت أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ**): قولُهُ: وللموتِ عطفٌ على قولِهِ: للطَّلاق، والفسخُ معناهُ العدَّةُ للحرَّة للموتِ أربعةَ أشهرٍ وعشر.

(**ولأمةٍ تحيضُ حيضتان، ولَمن لم تحض، أو مات عنها زوجُها نصفَ ما للحرَّة**): أي العدَّةُ لأمةٍ تحيضُ للطَّلاقِ والفسخ حيضتان، ولأمةٍ لم تحضْ للطَّلاق والفسخ نصفُ ما للحرَّة، أي شهرٌ ونصفُ شهر، وأمَّا للموتِ فنصفُ ما للحرَّةِ أيضاً، وهو شهرانِ وخمسةُ أيَّام.

(**وللحاملِ الحرَّة أو الأمة**)، فإنَّه لا فرقَ في الحاملِ بين أن تكونَ حرَّة، أو أمة،

---

(١) هذا ليس على إطلاقه بل هو فيما إذا ملكته لا فيما إذا ملكها. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٤٠١).

وإن ماتَ عنها صبيٌّ وَضْعُ حَمْلِها، ولِمَنَ حَبَلَتْ بعد موتِ الصَّبيِّ عدَّةُ الموت، ولا نسبَ في وجهيه

(**وإن ماتَ عنها صبيٌّ**[1] **وَضْعُ حَمْلِها**): أي وإن كان زوجُها الميِّت صبيّاً فعدَّتها بوضع الحمل[2].

وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[3] ﷺ عدَّتُها عدَّةُ الوفاة؛ لأنَّ العدَّةَ بوضع الحملِ إنَّما تجبُ لصيانةِ الماء، وذلك في ثابتِ النَّسب، وهنا لا يثبتُ النَّسبُ عن الصَّبيِّ.

ولأبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ أنَّ قولَهُ تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4] نَزَلَ بعد قولِهِ تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[5] فيكونُ ناسخاً له في مقدارِ ما يتناولُهُ الآيتان، وهو حاملٌ توفِّي عنها زوجُها.

فإن قيل: المرادُ أولاتُ الأحمالِ اللاَّتي ثَبَتَ نسبُ حملِهِنّ.

قلنا: لا نسلِّم، بل أولاتُ الأحمالِ اللاَّتي وجبَتْ عليهنَّ العدَّة، فعدَّتُهنَّ أن يضعنَ حملهنّ.

(**ولِمَنَ حَبَلَتْ بعد موتِ الصَّبيِّ**[6] **عدَّةُ الموت**)؛ لأنَّها لم تكنْ حاملاً وقتَ موتِ الصَّبيِّ تعيَّنَ عدَّةُ الموت، (**ولا نسبَ في وجهيه**): أي فيما حبلَتْ قبلَ موتِ الصَّبيِّ، أو بعده.

---

(١) المراد بالصبي غير المراهق؛ لأنه لو كان مراهقاً وجب أن يثبت النسب منه. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٤٠٢).

(٢) إن ولدت لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها ان تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا أنه لا يقربها قبله كما في الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٤٦).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٣٣٨)، «المحلي على المنهاج»(٤: ٤٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٦)، و«الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية»(ص١٢٨ -١٢٩)، وغيرها.

(٤) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٦) بأن ولدت بعد موته بستة أشهر، فعدتها بالأشهر إجماعاً؛ لعدم تحقق وجود الحمل حين الموت، فلم تكن من أولات الأحمال. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٤٦).

ولامـرأةِ الفـارِّ: للبائنِ أبعدُ الأجلين، وللرَّجعيِّ ما للموت. ولِمَن أُعتِقَتْ في عدَّةِ رجعيٍّ كعدَّةِ حرَّة، وفي عدَّةِ بائن، أو موتٍ كأمة وآيسةٌ رأتِ الدَّمَ بعد عدَّةِ الأشهرِ تستأنفُ بالحيض

(**ولامـرأةِ الفـارِّ: للـبائنِ أبعـدُ الأجلين**): أي إن انقضَتْ عدَّةُ الطَّلاق، وهي ثلاثُ حيضٍ مثلاً، ولم تنقضِ عدَّةُ الموت، فلا بُدَّ أن تتربَّصَ انقضاءَ عدَّةِ الموت، ولو انقضَتْ عدَّةُ الموت، ولم تنقضِ عدَّةُ الطَّلاقِ، [1]فلا بُدَّ أن[1] تتربَّصُ عدَّةَ الطَّلاق، (**وللرَّجعيِّ ما للموت**)[2].

ولِمَن أُعتِقَتْ في عدَّةِ رجعيٍّ[3] **كعدَّةِ حرَّة**): أي عدَّتُها كعدَّة حرَّة، (**وفي عدَّةِ بائن، أو موتٍ كأمة**): أي عدَّتُها كعدَّةِ أمة.

(**وآيسةٌ رأتِ الدَّمَ بعد عدَّةِ الأشهرِ تستأنفُ بالحيض**)[4]: أي إذا كانت الزَّوجةُ

---

(١) زيادة من ص.

(٢) أي إن الزوج إذا طلّق زوجتَه طلاقاً رجعياً في صحَّته، أو مرضه ودخلَتْ في عدّة الطلاق، ثم مات والعدة باقية تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الموت إجماعا؛ لأنها حينئذ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته، فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه. ينظر: «رد المحتار»(١: ٦٠٥).

(٣) أي طلاق رجعيّ؛ لأن النكاح يبقى في الرجعي، فصارت حرّة حال قيام النكاح. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٤٨).

(٤) في المسألة ستّة أقوال مصحَّحة:

أحدها: ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب «الهداية»(٢: ٢٩)، والمصنف على خلاف ما حملها الشارح، واختاره صاحب «الاختيار»(٣: ٢٢١)، و«درر الحكام»(١: ٤٠٢)، وصرّح الأقطع وصاحب «غاية البيان»: أنه ظاهر الرواية، وصححه في «الملتقى»(ص٧٠).

الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والإسبيجابي.

الثالث: ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها. وهو اختيار الشارح، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي «المجتبى»: وهو الصحيح المختار للفتوى.

الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنّها فلما حاضت تبيَّن خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في «الإيضاح»(ق٦١/أ)، واقتصر عليه في «الخانية»(١: ٥٥١)، وجزم به القُدُوريّ والجصّاص، ونصره في «البدائع»(٣: ٢٠٠).

الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا كأن يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضي بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل.

السادس: ينتقض في المستقبل فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في «النوازل». ينظر: «حاشية عبد الحليم»(١: ٢٨٩)، و«رد المحتار»(٢: ٦٠٦).

كما تستأنفُ بالشُّهور من حاضَتْ حيضةً ثُمَّ أيست

في سنِّ الإياس: أي خمسةٍ وخمسينَ سنةً فصاعداً، وقد انقطعَ دمها، فطلَّقها الزَّوجُ تعتدُّ بثلاثةِ أشهر، فقبلَ انقضائِها رأت الدَّم، فعُلِمَ أنَّها لم تكن آيسةً فتستأنفُ بالحيض.

قال في «الهداية»: هو الصَّحيح[1].

وفي روايةِ أبي عليِّ الدَّقَّاق[2]: إنَّها متى رأت الدَّم بعدما حُكِمَ بإياستها أنَّه لا يكون حيضاً، ولا يبطلُ الإياس، ولا يظهرُ ذلك في فسادِ الأنكحة؛ لأنَّه دمٌ خرجَ[3] في غيرِ أوانِه.

(**كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حيضةً ثُمَّ أيست**): أي انقطعَ دمُها، وهي في سنِّ الإياس تستأنفُ بالشُّهُور[4].

أقول: الاستئنافُ مشكل؛ لأنَّه لو ظهرَ أن عدَّتَها بالأشهرِ من وقتِ الطَّلاق، فالحيضُ التي رأت قبل الإياس مشتملةٌ على الوقت، فيجبُ أن يكون محسوباً من العدَّةِ من حيث أنَّه وقت[5].

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٢٩).

(٢) وهو أبو علي الدَّقَّاق الرَّازيّ، الدَّقَّاق بفتح الدال المهملة، وتشديد القاف الأولى، يقال لمن يبيع الدقيق ويعمله. تفقه على موسى بن نصر الرازي، وتفقَّه عليه أبو عيسى البردعي(ت٣١٧هـ)، من مؤلفاته: «كتاب الحيض». ينظر: «أخبار أبي حنيفة وأصحابه»(ص١٥٩)، و«الجواهر المضية»(٤: ٦٩)، «تاج التراجم»(ص٣٣٧)، «الفوائد»(٢٣٧).

(٣) زيادة من ف.

(٤) تحرزاً عن الجمع بين البدل والمبدل منه. ينظر: «الهداية»(٢: ٢٩).

(٥) لم يسلِّم المحقِّقون للشارح مثل هذا البحث كملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٤٠١)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٦١/ب)، وأفادوا أنه ثبت في هذا المقام نقلاً عن نص صاحب «المبسوط»: أنه لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة: لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف. انتهى. لكن ذكر العلامة أبو سعيد الخادمي في «حاشيته على الدرر»(ص٢١٧): أنه ليس مراد صدر الشريعة اثبات مذهب بل إيراد اشكال على تعليلهم، فالوظيفة في الجواب هو حل شبهته لا بيان مخالفته للـ«هداية»، ونحوه.

وعلـى معـتدَّةٍ وطئَتْ بشبهةٍ عدَّةٍ أُخرى، وتداخلتا، وحيضٌ تراهُ منهما، فإذا تمَّتِ الأولَـى دون الثَّانية يجبُ إتمامُها، وتنقضي عدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ وإن جهلَتْ بهما، ومبدؤها عقيبهما، وفي نكاحٍ فاسد عقيب تفريقِه، أو عزمِه تركَ الوطء. ولو قالت: انقضَتْ عدَّتي حُلِّفَت

(وعلى معتدَّةٍ وطئَتْ بشبهةٍ عدَّةٍ أُخرى، وتداخلتا[1]**، وحيضٌ تراهُ منهما)**: حيضٌ: مبتدأٌ، وتراهُ: صفتُهُ، ومنهما: خبرُه، أي حيضٌ تراهُ بعد الوطيء بالشُّبهة. وقد فُهِمَ هذا من أن وطئت: فعلٌ ماض، وتراهُ: فعلٌ مستقبل، ومنهما: أي من العدَّتين.

واعلم أنَّ هذا مذهبُنا، أمَّا عند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ فيتداخلان إن كان الوطءُ بالشُّبهةِ من الزَّوج، وهي في عدَّته، أمَّا إن كان من آخرَ فلا.

(فـإذا تمَّتِ الأولَى دون الثَّانية يجبُ إتمامُها): صورته: طلَّقَها الزَّوجُ بائناً، أو ثلاثاً فحاضَتْ حيضة، فوطِئَها غيرُ الزَّوج بشبهة، فعليها عدَّتان، فالحيضةُ الأُولى من العدَّة الأُولَى، وحيضتان بعدها تكونانِ من العدَّتيْن، فتمَّتْ العدَّةُ الأُولَى، فتجبُ حيضةٌ رابعةٌ ليتمَّمَ العدَّةَ الثَّانية.

(وتنقضي عدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ وإن جهلَتْ بهما): أي بتطليقِ الزَّوجِ وموتِه، **(ومبدؤها عقيبهما)**: أي عقيبَ الطَّلاق والموت.

(وفي نكاحٍ فاسد عقيب تفريقِه[3]**، أو عزمِه تركَ الوطء**[4]**)**.

(ولـو قالـت: انقـضَتْ عدَّتـي حُلِّفَـت): أي إن قالت: انقضَتْ عدَّتي وكذَّبها الزَّوج، فالقولُ قولُها مع اليمين.

---

(١) أي العدتان، فما تراه المرأة من الحيض يكون محسوباً منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة يجب عليها بعدها ثلاث حيض للوطء الثاني، فبعد حيضتين منه تنتهي عدّة الوطء الأول، وتبقى حيضة للوطء الثاني. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٥/أ).

(٢) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٩٢)، و«أسنى المطالب»(٣: ٣٩٦)، و«التجريد لنفع العبيد»(٤: ٨٣)، وغيرها.

(٣) أي تفريق القاضي. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤٠٣).

(٤) بأن يقول: تركتك، أو خلّيت سبيلك، أو ما يقوم مقام ذلك، لا بمجرد العزم أو بعدم المجيء إليها ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٧٥).

ولو نكحَ معتدَّتَهُ من بائنٍ وطلَّقَها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدَّةٌ مستقلَّة، ولا عدَّةَ على ذميَّةٍ طلَّقَها ذميّ، ولا حربيَّةٍ خرجَتْ إلينا مسلمة.

[فصل في الحداد]

وتحدُّ معتدَّةُ البائن، والموت، كبيرةٌ مسلمةٌ حرَّةٌ أو لا

(**ولو نكحَ معتدَّتَهُ من بائنٍ وطلَّقَها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدَّةٌ مستقلَّة**)[1]: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، فإن أثرَ الوطء في النِّكاح الأَوَّلِ باق، وهو العدَّة، فصارَ كأنَّ الوطءَ حاصلٌ في هذا النِّكاح.

وعند محمَّد ﷺ يجبُ عليه نصفُ المهر، وإتمامُ العدَّةِ الأُولَى فقط، ولا عدَّةَ للطَّلاق الثَّاني؛ لأنَّ الزَّوجَ طلَّقَها قبل الوطءِ فيه.

وعند زُفَر ﷺ لا عدَّةَ عليها أصلاً؛ لأنَّ العدَّةَ الأُولَى سقطت بالتَّزوُّج، ولم يجب بالنِّكاح الثَّاني لدليلِ محمَّد ﷺ.

(**ولا عدَّةَ على ذميَّةٍ طلَّقَها ذميّ**)[2]: هذا عند أبي حنيفة ﷺ إذا لم يكن معتقدُ أهلِ الذِّمة ذلك، وإن كان معتقدُهم ذلك تجبُ عنده، وعندهما تجبُ مطلقاً، (**ولا حربيَّةٍ خرجَتْ إلينا مسلمة**[3]).

[فصل في الحداد]

(**وتحدُّ معتدَّةُ البائن، والموت**[4]**، كبيرةٌ**[5] **مسلمةٌ حرَّةٌ أو لا**): فقولُهُ: أو لا: عطفٌ

---

(١) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره، وهو العدّة وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦١٣).

(٢) ولو تزوّجها مسلم أو ذميّ في فور طلاقها جاز، وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها، فإن عليها العدّة بالإتفاق؛ لأنها حقّه معتقده. ينظر: «فتح القدير»(٤: ١٥٨).

(٣) أو ذميّة أو مستأمنة طلّقها أو مات عنها؛ لأن العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام له؛ ولذا كان محلاً للتمليك، وتمامه في «الدر المنتقى»(١: ٤٧٠).

(٤) إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها؛ ولهذا لا تحدُّ المطلّقة الرَّجعية؛ لأن نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح؛ ولهذا يحلّ وطؤها وتجري عليها أحكام الزّوجات ينظر: «المبسوط»(٦: ٥٨ -٥٩).

(٥) لو قال مكلفة لكان أخصر وأشمل، حيث تخرج المجنونة إذ هي مثل الصغيرة والكافرة في عدم التكليف. ينظر: «كشف الرموز»(١: ٢٩١).

بترك الزينة، ولُبْسِ المزعفر، والمعصفر، والحناء، والطِّيب، والدُّهن، والكحل، إلاَّ بعذر، لا معتدَّةُ العتق، ونكاحٍ فاسد، ولا تُخطَبُ معتدَّةٌ إلا تعريضاً، ولا تُخْرَجُ مُعتدَّةُ الرَّجعيّ والبائن من بيتِها أصلاً، وتَخْرُجُ معتدَّةُ الموتِ في الملوين، وتبيتُ في منْزلِها، وتعتدُّ في مِنْزلِها وقتَ الفرقة، والموت، والطَّلاق إلاَّ أن تُخْرَجَ، أو خافَتْ

على قولِهِ: حرَّة، وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ: لا حداد على معتدَّةِ البائن، (بترك الزِّينة، ولُبْسِ المزعفر، والمعصفر[2]، والحناء، والطِّيب، والدُّهن[3]، والكحل، إلاَّ بعذر[4]، لا معتدَّةُ العتق): أي إذا أعتقَ المولى أمَّ ولدِه، (ونكاحٍ فاسد)؛ لأنَّهُ واجبُ الرَّفع فلا تأسفُ على فوتِه.

(ولا تُخطَبُ معتدَّةٌ إلا تعريضاً[5]، ولا تُخْرَجُ مُعتدَّةُ الرَّجعيِّ والبائن من بيتِها أصلاً)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ﴾[6] الآية.

(وتَخْرُجُ معتدَّةُ الموتِ في الملوين[7]، وتبيتُ في منْزلِها) إذ لا نفقةَ لها، فتحتاجُ إلى الخروج بخلافِ المطلَّقة؛ لأنَّ النَّفقةَ دائرةٌ عليها.

(وتعتدُّ في مِنْزلِها وقتَ الفرقة، والموت، والطَّلاق إلاَّ أن تُخْرَجَ[8]، أو خافَتْ

---

(١) في «المنهاج»(٣: ٣٩٨): ويستحبُّ الإحداد لبائن، وفي قول: يجب. و«المحلي على المنهاج»(٤: ٥٣)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٢٥٥)، وغيرها.

(٢) أي الثوب المصبوغ بالزعفران، أو العصفر؛ لأنه تفوح منه رائحة الطيب. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٣٤٠).

(٣) ولو بلا طيب كزيت خالص، ومنعه على وجهٍ يكون فيه زينة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦١٧).

(٤) راجع إلى الجميع؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

(٥) التعريض: أن يذكر شيئاً يدلُّ على شيء لم يذكره، وهو هنا أن يقول لها: إنك لجميلة، وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك من الكلام الدال على إرادة التزوج بها نحو قوله: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع، وهو القول المعروف، ولا يصرح بالنكاح، ولا يقول إني أريد أن أنكحك. ينظر: «التبيين»(٢: ٣٦).

(٦) من سورة الطلاق، الآية (١).

(٧) الملوان: الليل والنهار. ينظر: «اللسان»(٦: ٤٢٧٣).

(٨) أي يُخرجها الزوجُ أو ورثتُه من بيتها، وإن كان ذلك حراماً عليهم. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٥٣).

تلفَ مالها أو الانهدام، أو لم تجِدْ كراءَ البيت، ولا بُدَّ من سترة بينَهما في البائن، وإن ضاقَ المَنزِلُ عليهما، فالأولَى خروجُه، وكذا مع فسقِه، وحَسُن أن تجعلَ بينهما قادرةٌ على الحيلولة، ولو أبانَها، أو مات عنها في سفر، وليس بينَها وبين مصرِها مسيرةَ سفرٍ رَجَعَتْ، وإن كانت تلك من كلِّ جانبٍ خُيِّرَت معها وليٌّ أو لا، والعودُ أحد، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ ثمَّة، ثُمَّ تخرجُ بمحرم

تلفَ مالها أو الانهدام، أو لم تجِدْ كراءَ البيت[1]، ولا بُدَّ من سترة بينَهما في البائن[2]، وإن ضاقَ المَنزِلُ عليهما، فالأولَى خروجُه، وكذا مع فسقِه، وحَسُن أن تجعلَ بينهما قادرةٌ على الحيلولة): أي أن[3] تكون بينهما امرأةٌ ثقةٌ تحول بينهما.

(ولو أبانَها، أو مات عنها في سفر، وليس بينَها وبين مصرِها مسيرةَ سفرٍ رَجَعَتْ، وإن كانت تلك من كلِّ جانبٍ خُيِّرَت معها وليٌّ أو لا، والعودُ أحد، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ ثمَّة، ثُمَّ تخرجُ بمحرم).

اعلم أنَّ الإبانة، أو الموتِ في السَّفر:

١. إمَّا في غيرِ موضعِ الإقامة، فإن لم تكنْ بينَها وبين مصرِها الذي خرجَتْ منه مسيرةَ سفرٍ رجعَت، وإن كانت تلك من كلِّ جانبٍ خُيِّرَتْ بين الرُّجُوع والتَّوجُّه إلى المقصدِ سواءٌ كان معها وليٌّ أو لا، لكنَّ الرُّجُوع أولَى؛ ليكون الاعتدادُ في مَنْزِلِ الزَّوج.

وذُكَرَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ[4] ﷺ: تختارُ أقربَهما.

بقي هنا قسمان:

أحدُهما: ما إذا كان من كلِّ جانبٍ أقلّ من مسيرةِ سفرٍ ينبغي أن تَخيَّر، وعلى قياسِ قولِ السَّرَخْسِيِّ ﷺ تختارُ أقربَهما[5].

والثَّاني: ما إذا كان بينَهما وبين مصرِها مسيرةَ سفر، وبينَها وبين المقصدِ أقلّ تتوجَّهُ إلى المقصد.

---

(١) أي إن خافت أن ينهدم البيت الذي تسكنه، أو لم تجد أجرة لهذا البيت.

(٢) لئلا يختلي بالأجنبية، ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٣٢١).

(٣) زيادة من ب و س و م.

(٤) في «المبسوط»(٦: ٣٥).

(٥) لكن السرخسيَّ في «المبسوط»(٦: ٣٥)، قال: فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر، وبينها وبين منزلها كذلك، فعليها أن ترجع إلى منزلها؛ لأنها كما رجعت تصير مقيمة، وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد اهـ.

باب ثبوت النسب والحضانة

[فصل في ثبوت النسب]

مَن قال: إن نكحتها فهي طالق، فنكحَها، فولدَت لنصفِ سنةٍ منذ نكحَها، لزِمَهُ نسبُهُ ومهرُها

٢. وأمَّا في موضع الإقامة، وهو ما قال: وإن كانت في مصر؛ أي وإن كانت في مصرٍ حين أبانَها، أو ماتَ عنها، فإن لم يكنْ معها وليٌّ تعتدُّ ثَمَّةَ ولا تخرجُ منه بدون الوليِّ، وإن كان معها وليّ، فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ خروجَ المعتدَّةِ حرام، وإن كانت المسافةُ أقلُّ من مدَّةِ السَّفر.

وعندهما يحلُّ الخروج؛ لأنَّ نفسَ الخروجِ مباحٌ دفعاً لوحشةِ الفرقة، وإنَّما الحرمةُ للسَّفر، وقد ارتفعَت؛ لوجودِ الوليِّ، ثُمَّ لَمَّا جازَ الخروجُ عندهما، فإلى أيِّ الجانبينِ تتوجَّه، فينبغي أن يكونَ الحكمُ على التَّفصيل الذي مرّ، (١) والله أعلم بالصواب(١).

باب ثبوت(٢) النسب والحضانة

[فصل في ثبوت النسب]

(مَن قال(٣): إن نكحتها فهي طالق، فنكحَها، فولدَت لنصفِ سنةٍ منذ نكحَها، لزِمَهُ نسبُهُ ومهرُها)(٤)؛ لأنه لا يبعدُ أنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ وَكَّلا بالنِّكاح، فالوكيلان نكَحَها في ليلةٍ معيَّنة، والزَّوجُ وطئها في تلكِ اللَّيلة، ووجدَ العلوق،

---

(١) زيادة من ب و س و ف و م.

(٢) زيادة من ق.

(٣) هذه المسألة وجميع مسائل النسب مبنيةٌ على أصلين مؤسسين بالكتاب والسنة:
أحدُهما: إن النسب مما يحتاطُ في إثباته فيحتالُ له ولو بتأويل واستخراج صورة نادرة.
وثانيهما: إن الولد للفراش وللعاهر الحجر. ينظر: «عمدة الرعاية»(١: ١٥٥).

(٤) ويشترط أن تلدَ لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقلّ منه تبيَّن أن العلوقَ كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبيَّن أنها علقت بعده؛ لأن حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدّة؛ لكونه قبل الدخول والخلوة، ولم يتبيَّن بطلان هذا الحكم. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٩).

ويثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجعيّ، وإن جاءَت به لأكثرَ من سنتين ما لم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة، وبانت في الأقلّ، وراجعَ في الأكثر، ومبتوتةٍ ولدَتْ لأقلَّ منهما، وإن وَلَدَت لتمامهما لا إلا بدعوة، ويحملُ على وطئِها بشبهةٍ في العدَّة

ولا يعلمُ أنَّ النِّكاحُ مقدَّمٌ على العلوق أو مؤخَّر، فلا بُدَّ من الحملِ على المقارنة، على أنَّ الزَّوج إن عَلِمَ أنَّه لم تكنْ على هذه الصِّفة، وإن لم يطأها في تلك اللَّيلة، فهو قادرٌ على اللِّعان، فلمَّا لم ينفِ الولدِ باللِّعان، فليس علينا نفيه عن الفراشِ مع تحقُّقِ الإمكان، فثبَتَ نسبُهُ منه، ولزمَهُ المهر.

(**ويثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجعيّ، وإن جاءَت به لأكثرَ من سنتين ما لم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة**)؛ لاحتمالِ العلوقِ في العدَّة، وجوازُ كونِ المرأةِ ممتدَّةَ الطّهر، أمَّا لو أقرَّت بانقضاءِ العدَّة، ثُمَّ ولدَت، وبين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتينِ لا يثبتُ النَّسبُ على ما يأتي من أنَّه إنَّما يثبتُ إذا كان بين المدَّتين أقلُّ من نصفِ سنة.

(**وبانت في الأقلّ، وراجعَ في الأكثر**): أي إذا كان بين الطَّلاقِ والولادةِ أقلُّ من سنتينِ بانت؛ لأنَّ الحملَ على أن الوطءَ المعلَّق كان في النِّكاحِ أَوْلَى من الحمل على كونِهِ في العدَّة، على أنَّ الرَّجعةَ أمرٌ حادثٌ فلا يثبتُ بالشَّكّ، أمَّا إذا كان بين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتين، فلا بُدَّ من أن يحملَ على أن الوطءَ في العدَّة، فتثبت الرَّجعة.

(**ومبتوتةٍ**[1] **ولدَتْ لأقلَّ منهما**): ومبتوتة: بالجرِّ عطفٌ على معتدَّة الرَّجعيّ: أي يثبتُ نسبُ ولدِ المطلَّقةِ طلاقاً بائناً لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ البينونةِ إلى وقت الولادة؛ لإمكان العلوق في زمانِ النِّكاح.

(**وإن وَلَدَت لتمامهما لا**[2] **إلا بدعوة، ويحملُ على وطئِها بشبهةٍ في العدَّة**): أي إن جاءَت لتمامِ سنتينِ من وقتِ الفرقةِ لم يثبت؛ لأنَّ الحملَ حادثٌ بعد الطَّلاق، فلا يكونُ منه؛ لأنَّ وطأها حرام، وقولُهُ: إلاَّ بدعوة؛ لأنَّه التزمَه، وله وجه بأن وطئها بشبهةٍ في العدَّة.

---

(١) المبتوتة: هي المرأة التي طلقها زوجها طلقة بائنة، أو اثنتين بائنتين، أو ثلاثاً، أو خالعها.

(٢) وقيل: يثبت النسب إذا أتت به لتمام سنتين، كما قرره قاضي خان في «الفتاوى»(١: ٥٥٨): من أنه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذٍ قبل زوال الفراش. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٣٥٢).

ومراهقةٍ أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ ولتسعةٍ لا

(ومراهقةٍ أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ ولتسعةٍ لا)[1]: ومراهقةٍ: بالجرِّ عطفٌ على مبتوتة: أي يثبتُ نسبُ ولدُ مطلَّقةٍ مراهقةٍ أتت بولدٍ لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقت الطَّلاق.

والمرادُ بالمراهقة: صبيَّةٌ يجامعُ مثلُها، وهي في سنٍّ يمكنُ أن تكون بالغة: أي تسعَ سنينَ فصاعداً، ولم يظهرْ فيها علاماتُ البلوغ؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عدَّتِها، وستَّةَ أشهرٍ أقلُّ مدَّةِ الحمل، وإنَّما اعتبرَ أقلَّ مدَّةِ الحملِ هاهنا، وأكثرُ مدَّةِ الحملِ في البالغة؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بالشُّبهةِ لا بشبهةِ الشُّبهة.

ففي البالغةِ شبهةُ الوطء زمانُ النِّكاح أو العدَّةِ ثابتة[2]، وحقيقةُ الوطء في أحدِ هذين الزَّمانين توجبُ ثبوتَ النَّسب، فكذا شبهته.

وأمَّا في المراهقةِ فشبهةُ الوطء في النِّكاح، أو في العدَّة: وهي ثلاثةُ أشهرٍ ثابتة، ثُمَّ حقيقةُ الوطءِ في أحدِ هذين الزَّمانين لا يوجبُ ثبوتَ النَّسب؛ لعدمِ تحقُّقِ البلوغ، فالبلوغ وهو أمرٌ حادثٌ يضافُ إلى أقربِ الأوقات، وهو ستةُ أشهرٍ إلى وقتِ الولادة، فهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فإن كان الطَّلاق رجعيّاً، فإلى سبعةٍ وعشرينَ شهراً؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عدَّتِها وسنتان أكثرُ مدَّة الحمل، وإن كان الطَّلاق بائناً، فإلى سنتين؛ لأنَّها معتدَّةٌ يحتملُ أن تكونَ حاملاً، ولم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة فصارَتْ كالكبيرة.

---

(١) حاصل المسألة: أن المراهقة إذا طلّقت: فإمّا قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبله فجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر ثبت نسبُهُ للتيقّن بقيامه قبل الطلاق به، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت؛ لأن الفرض أن لا عدة عليها، وإن طلّقها بعد الدخول، فإن أقرّت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر، ثُمّ ولدت لأقلّ بستة أشهر من وقت الإقرار ثبت، وإن لستّة أشهر أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها، وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلاً؛ فعندهما إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت وإلاّ فلا وعند أبي يوسف ﷺ يثبت إلى سنتين في البائن وإلى سبعةٍ وعشرين شهراً في الرجعيّ؛ لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الأشهر، وإن ادَّعت حبلاً فكالكبيرة في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقلّ من تسعة أشهر لا مطلقاً. ينظر: «الفتح»(٤: ٣٥٣)، و«رد المحتار»(٢: ٦٢٤).

(٢) في صورة وضعها حملها لأقل من سنتين، بل لأكثر منهما أيضاً في الطلاق الرجعي. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٥٩).

ومعتدةٍ أقرّت بمضيِّ العدَّة، وولدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنة، ولنصفِها لا، ومعتدَّةٍ ظهرَ حبلُها، أو أقرَّ الزَّوج به، أو ثبتَ ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة، أو ولدَتْ لأقلَّ من سنتين، وأقرَّ الورثةُ بها

(**ومعتدةٍ أقرّت بمضيِّ العدَّة، وولدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنة، ولنصفِها لا**)؛ لأنَّها لمَّا ولدَتْ لأقلِّ من نصفِ سنةٍ من وقتِ الإقرارِ ظهرَ كذبُها بيقين، فبطلَ إقرارُها، أمَّا إن ولدَتْ لنصف سنة، أو أكثر من وقت الطَّلاق[1] لا يثبتُ النَّسب؛ لأنَّا لا نعلمُ بطلانَ الإقرار، ثُمَّ لفظَ المعتدَّة يشملُ كلَّ معتدَّة.

(**ومعتدَّةٍ ظهرَ حبلُها، أو أقرَّ الزَّوج به، أو ثبتَ ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة**): أي يثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةٍ ادَّعت ولادتَه، وأنكرَها الزَّوج، وقد كان قبل الولادةِ حبلٌ ظاهر، أو أقرَّ الزَّوجُ بالحبل، أو شَهِدَ على الولادةِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان بأن دخلَت المرأة بيتاً، ولم يكن معها أحد، ولا في البيتِ شيء، والرَّجلانُ على البابِ حتى ولدَتْ فعلما الولادةَ برؤية الولد، أو سماعِ صوتِه، وإنَّما قيَّدَ الحجَّةَ بالتَّامة حتَّى لا يثبتَ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ على الولادة خلافاً لهما.

فالحاصلُ أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ إن كان للمعتدَّةِ حبلٌ ظاهر، أو أقرَّ الزَّوج به تثبتُ الولادةُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة[2]، وإن لم يوجدْ الحبلُ الظَّاهر، أو إقرارُ الزَّوج به لا بُدَّ من الحجَّةِ التَّامة، وعندهما يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة.

(**أو ولدَتْ لأقلَّ من سنتين، وأقرَّ الورثةُ بها**)[3]: أي إن كانت العدَّةُ عدَّةَ وفاة، والمدَّةُ بين الموتِ والولادةِ أقلَّ من سنتين.

---

(١) والصواب من وقت الإقرار، وهو ما ورد في بعض النسخ كما قال الإمام اللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ١٦٠)، ويؤيد ذلك عبارة «التنوير»(٢: ٦٢٥)، و«الكنز»(ص٦٤)، وغيرهما، ونسبه ملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٤٠٧) ما وقع في «شرح الوقاية» إلى سهو من الناسخ.

(٢) في العبارة مسامحة ظاهرة نبّه عليها اللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ١٦١) وتؤيده عبارة «درر البحار»(١: ٤٠٧-٤٠٨)، و«الإيضاح»(ق٦٢/أ)، و«مجمع الأنهر»(١: ٤٧٧)، وغيرها، وذلك لأن هاتين الصورتين يثبت نسب الولد عند الإمام بمجرد الحبل الظاهر، أو إقرار الزوج به بلا شهادة، بخلافهما إذ لا بدّ من شهادة القابلة، وإنما يحتاج لشهادة القابلة بالإجماع لتعيين الولد لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين.

(٣) أي أن المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدته لأقل من سنتين من الموت بشرط ظهور حبلها أو اعتراف الزوج أو تصديق الورثة، أو حجة تامة. ينظر«الشرنبلالية»(١: ٤٠٨).

اعلم أنّ لفظَ «الوقاية»: وقعَ بالواوِ في قولِهِ: وأقرَّ الورثةُ بها؛ والمذكورُ في «الهداية» يقتضي كلمة: أو، لأنَّ عبارة «الهداية» هكذا: ويثبتُ نسبُ ولدِ المتوفَّى عنها زوجها ما بينَ الوفاة وبين سنتين[1].

فقولُه: ما بين الوفاة؛ ظرفٌ للولد، فالولدُ بمعنى المولود: أي يثبتُ النَّسبِ من ولدٍ في وقتٍ بين الوفاةِ وبين سنتين، ثُمَّ أوردَ هذه المسألة: فإن كانت معتدَّةً عن وفاةٍ فصدَّقَها الورثةُ بولادتِها، ولم يشهدْ على الولادةِ أحد، فهو ابنُه[2].

فَعُلِمَ من هاتين المسألتين أن أحدَهما كافٍ، وهو كونُ المدَّةِ أقلَّ من سنتين، أو إقرارُ الورثة.

فإن قيل: إن أقرَّ الورثة، والمدَّةُ بين الوفاةِ والولادةِ سنتان، أو أكثرَ لا اعتبارَ لإقرارِهم، وإنَّما يعتبرُ إقرارُهم إذا كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين، فالواجبُ كلمةُ الواو.

قلنا: أحدُهما كافٍ: أي المدَّة أو الإقرار: أي إن كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين يثبتُ النَّسبُ وإن لم يعلم المدَّةُ بين الوفاةِ والولادة، فحينئذٍ إن أقرَّ الورثةُ يعتبر، فيجبُ أن تغيَّرَ عبارة «الوقاية» إلى هذا النَّمط: أو تثبت ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة، أو عُلِمَ أنَّها وَلَدَتْ بعد وفاتِه لأقلَّ من سنتين، أو لم يُعْلَم وأقرَّ الورثةُ به[3].

فقولُهُ: أو لم يعلم... إلى آخره، يشملُ ما إذا لم يُعْلَمْ أنَّه وُلِدَ قبلِ الموت، أو بعده وعلى تقديرِ العلمِ بأنَّ ولادتَهُ بعد موتِ الزَّوج لا يعلمُ أنَّه وُلِدَ لأقلَّ من سنتين، أو

(١) انتهى من «الهداية»(٢ : ٣٤).

(٢) انتهى من «الهداية»(٢ : ٣٥).

(٣) العلماء المحقّقون الذين تبعوا «الوقاية» وشرحها، مثل: «الدرر»(١ : ٤٠٨)، و«الإيضاح»(ق٩٢/أ)، و«مجمع الأنهر»(١ : ٤٧٧) لم يوافقوا الشارح فيما ذهب إليه، بل مشوا على عبارة «الوقاية»، وقد فصَّل هذا المقام خير تفصيل اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١ : ١٦٣) وردّ على الشارح، وخلص إلى القول: وبالجملة لا بدّ في ثبوت نسب ولد المعتدات من كون الولادة في المدة المقرّة لكلٍّ منها مع ثبوت الولادة بإحدى الطرق المذكورة، والحاصل أن اقرار الورثة إنما قام مقام الشهادة في إثبات نفس الولادة لا في ثبوت النَّسب مطلقاً، فكما أن الشهادة على نفس الولادة لا تفيد إذا كانت خارج المدة كذلك إقرار الورثة لا يعتبر إلا إذا كانت المدّة قابلةً لثبوت النسب، وأن المرادَ بإقرار الورثة إقرارهم بنفس ولادتها مع قطع النظر عن الإقرار بثبوتِ نسب الولد مع الزوج إذا عرفت هذا كله فاعرف أن الصواب هو إيراد كلمة الواو في قوله: وأقر الورثة بها.اهـ.

ومنكوحةٍ أتت به لستةِ أشهر أقرَّ به الزَّوج، أو سكت، فإن جحدَ ولادتَها يثبتُ بشهادةِ امرأة، فيلاعن إن نفاه، ولأقلَّ منها لا يثبت، فإن وَلَدَتْ وادَّعت نكاحَها منذ ستةِ أشهر، والزَّوجُ لأقلَّ صدِّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة ﷺ، ولو علَّقَ طلاقَها بولادتِها فشهدَتْ امرأةٌ بها لم يقع، وإن أقرَّ بالحبل، ثُمَّ علَّق يقعُ بلا شهادة

لستين، أو أكثر، لكن أقرَّ الورثةُ أنَّ هذا الولدَ ولدُ مورِّثهم، فإذا أقرّوا بذلك، فالذي أقرَّ إن لم يكن ممن تصحُّ شهادتُه؛ لعدمِ نصابِ الشَّهادة، أو عدمِ العدالة، يعتبرُ إقرارُهُ في الإرثِ في حقِّه فقط، وإن صحَّ شهادتُهُ يثبتُ نسبُهُ مطلقاً: أي في حقِّ المقرِّ، وفي حقِّ غيره.

(**ومنكوحةٍ أتت به لستةِ أشهر**): أي من وقتِ النِّكاح، (**أقرَّ به الزَّوج، أو سكت**)؛ فإن ثبوتَ نسبِ وَلَدِ المنكوحةِ لا يحتاجُ الى الإقرار[1].

(**فإن جحدَ ولادتَها يثبتُ بشهادةِ امرأة، فيلاعن إن نفاه**): أي بعدما ثبت ولادتُها بشهادةِ امرأة نفى الولدَ: أي قال: ليس منِّي.

(**ولأقلَّ منها لا يثبت**)، عطفٌ على قولِهِ: لستةِ أشهر، فإنَّه إذا كان بين النِّكاح والولادةِ أقلُّ من ستةِ أشهرٍ لا يكون منه.

(**فإن وَلَدَتْ وادَّعت نكاحَها منذ ستةِ أشهر، والزَّوجُ لأقلَّ صدِّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ لها بأن الولدَ من النِّكاح لا من السِّفاح.

(**ولو علَّقَ طلاقَها بولادتِها فشهدَتْ امرأةٌ بها لم يقع**)[2]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يقع؛ لأنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادةِ امرأة، ثُمَّ يثبتُ الطَّلاقُ بالتَّبعيَّة.

وله: إنَّ الولادةَ تثبتُ [3]بشهادة امرأة[3] ضرورة، فيقدَّرُ بقدرِها، فلا يتعدَّى إلى الطَّلاق، وهو ليس تبعاً لها؛ لأنَّ كلاً منهما يوجدُ بدونِ الآخر.

(**وإن أقرَّ بالحبل، ثُمَّ علَّق**): أي علَّق طلاقَها بولادتِها، فقالت: قد ولدت، وكذَّبها الزَّوج، (**يقعُ بلا شهادة**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تشترطُ شهادةُ القابلة؛ لأنَّها تدَّعي حنثَه[4]، فلا بُدَّ من الحجَّة.

---

(١) لأن الفراش قائم، والمدّة تامة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤٠٨).

(٢) بشرط عدم إقرار الزوج بالحمل، وعدم كون الحبل ظاهراً. ينظر: «البناية»(٤: ٨٢٩).

(٣) زيادة من أ و س و ص و ف.

(٤) وهو وقوع الطلاق، والزوج ينكر ذلك، وحنث في يمينه إذا لم يف به. ينظر: «المصباح»(ص١٥٣).

وأكثرُ مدّةِ الحملِ سنتان، وأقلُّها ستّةُ أشهر. ومَن نكحَ أمةً فطلَّقَها فشراها، فإن ولدَتْ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ منذُ شراها لزمَهُ وإلاَّ فلا، ومَن قال: لأمتِه إن كان في بطنِك ولد، فهو منّي، فشهدَتْ على الولادةِ امرأةٌ فهي أمُّ ولدِه، أو لطفل، هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطِّفل: هو ابنهُ وأنا زوجتُهُ يرثانه

وله: أن إقرارَهُ بالحبلِ إقرارٌ بما يفضي إليه، وهو الولادة.

(**وأكثرُ مدّةِ الحملِ سنتان، وأقلُّها ستّةُ أشهر.**

ومَن نكحَ أمةً فطلَّقَها[1] **فشراها، فإن ولدَتْ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ منذُ شراها لـزمَهُ وإلاَّ فلا**)؛ لأنَّه إذا كان بين الشِّراءِ والولادةِ أقلُّ من ستّةِ أشهرٍ كان العلوقُ سابقاً على الشِّراء، فهو وَلَدُ منكوحتِه، فيلزمُ بلا دعوى.

أمَّا إذا كانت المدَّةُ ستّة أشهر أو أكثر، فالولدُ ولدُ مملوكتِه؛ لأنَّ العلوقَ أمرٌ حادث، فيضافُ إلى أقربُ الأوقات، فلا يلزمُ بلا دعوة[2].

(**ومَن قال: لأمتِه إن كان في بطنِك ولد، فهو منّي، فشهدَتْ على الولادةِ امرأةٌ فهي أمُّ ولدِه**[3]**،أو لطفل**): عطفٌ على قولِه لأمتِه: (**هو ابني ومات،فقالت أمُّ الطِّفل: هو ابنهُ وأنا زوجتُهُ يرثانه**): أي يرثُ الطِّفلُ وأمُّه من المُقِرّ؛ لأنَّ المسألةَ فيما

---

(١) أي بعد الدخول طلقة؛ لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل لا يلزمه. وأيضاً تكون واحدة بائنة أو رجعية؛ لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٧٨ - ٤٧٩).

(٢) هذا بناءً على أنّ الفراش أربعة: أقوى، قوي، ووسط، وضعيف، فالأقوى: كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية، والقوي: فراش المنكوحة حتى يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان، والوسط: فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير لعان، والضعيف: فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ينظر: «البدائع»(٦: ٢٤٣)، و«رد المحتار»(٣: ٥٤٩).

(٣) لأن النسب يثبت بالدعوة والولادة تثبت بشهادة القابلة، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت، فإن ولدت لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/أ).

وإن قال وارثُهُ: أنتِ أمّ ولدِهِ وجهلَتْ حريتَها لا ترِث.

[فصل في الحضانة]

والحضانةُ للأمِّ بلا جبرِها طُلِّقَت أو لا، ثُمَّ أمُّها وإن عَلَت، ثُمَّ أمُّ أبيه، ثُمَّ أختِه لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثم لأب، ثُمَّ خالتِه كذلك، ثُمَّ عمّتُه كذلك، بشرطِ حريتهنّ، فلا حَقَّ لأمةٍ، وأُمِّ ولدٍ فيه، والذِّميَّةُ كالمسلمةِ حتَّى يعقلَ ديناً

إذا كانت المرأةُ معروفةً بالحريَّة، وبكونِها أمَّ الطِّفل، فلا سبيلَ عليه إلى بنوةِ الطِّفل له إلاَّ بنكاح أُمِّه نكاحاً صحيحاً؛ لأنَّه هو الموضوعُ للحل»[1].

(وإن قال وارثُهُ: أنتِ أمّ ولدِهِ وجهلَتْ حريتَها لا ترِث): أي أمُّ الطِّفل، ويرثُ الطِّفل[2].

[فصل في الحضانة]

(والحضانةُ للأمِّ[3] بلا جبرِها طُلِّقَت أو لا، ثُمَّ أمُّها وإن عَلَت، ثُمَّ أمُّ أبيه، ثُمَّ أختِه لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثم لأب، ثُمَّ خالتِه كذلك): أي لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب، فإن الخالةَ أختُ الأمّ، فأختُها لأبٍ وأمّ أَوْلَى، ثُمَّ أُختُها لأمٍّ، ثُمَّ لأب، وذلك لأنَّ الأصلَ في هذا البابِ الأمّ، فالقرابةُ من جهتِها قدِّمَت على القرابة من طرفِ الأب، (ثُمَّ عمَّتُه كذلك): أي لأبٍ وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب، فإنَّ العمَّةَ أختُ الأب، فتقدَّمُ أختُهُ لأبٍ وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب.

(بشرطِ حريتهنّ، فلا حَقَّ لأمةٍ، وأُمِّ ولدٍ فيه): أي في الولد.

(والذِّميَّةُ كالمسلمةِ حتَّى يعقلَ ديناً): أي في ولدِ المسلم، وفي «الهداية»: ما لم

---

(١) أي النكاح الصحيح، وهو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك، كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان، ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة. وتمامه في «التبيين»(٣: ٤٧).

(٢) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الإرث. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤١٠).

(٣) تثبت الحضانة للأم النسبية ولو كتابية أو مجوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة حتى تسلم؛ لأنها تحبس أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة، أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً، وتمامه في «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة» لابن عابدين(١: ٢٤٢).

وبنكاحِ غيرِ مَحْرَمٍ منه يسقطُ حقُّها، وبِمَحْرَمٍ لا كأمٍّ نكحَت عمَّه، وجدَّةٍ جدَّه، ويعودُ الحقُّ بزوالِ نكاحٍ سقطَ به. ثمَّ العصباتُ على ترتيبهم، لكن لا تدفعُ صبيَّةٌ إلى عصبةِ غيرِ مَحْرَمٍ كمولى

يعقلْ ديناً، أو يُخافُ أن يألفَ الكفر[1].

وقولُهُ: أو يُخافُ يجبُ [2]أن يكون[2] بالجزم، وهو يخف؛ لأنَّهُ عطفٌ على المجزوم بلم؛ لأنَّ المعنى ما لم يخف[3]، وهذا القيدُ لم يذكرْ في «الوقاية»، ويجبُ رعايتُه[4]؛ لأنَّ تألُّفَ الكفر قد يكونُ قبل تَعَقُّلِ الدين، فإذا خيفَ أنَّه تألَفَ الكفرَ يُنْزَعُ عنها.

(وبنكاحِ غيرِ مَحْرَمٍ منه يسقطُ حقُّها): أي في الحضانة[5].

(وبِمَحْرَمٍ لا كأمٍّ نكحَت عمَّه، وجدَّةٍ جدَّه): أي جدَّةٍ نكحت جدَّه، فهذا[6] من بابِ العطفِ على معمولي[7] عاملين مختلفين[8]، والمجرورُ مقدَّم.

(ويعودُ الحقُّ بزوالِ نكاحٍ سقطَ به.

ثمَّ العصباتُ على ترتيبهم[9] لكن لا تدفعُ صبيَّةٌ إلى عصبةٍ غيرِ مَحْرَمٍ كمولى

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٨).

(٢) زيادة من ب و س و م.

(٣) يجوز في قوله: أن يخاف؛ ثلاثة أوجه:

الأول: النصب على تقدير: إلى أن يخاف، كما في قوله: لألزمنك أو تعطيني حقّي: أي إلى أن تعطيني.

الثانية: الرفع على أنه استئناف: أي هو يخاف.

الثالثة: الجزم عطفاً على قوله: ما لم يعقل، فيقرأ أو يخف. ينظر: «البناية»(٤: ٨٤٦).

(٤) وقد راعى هذا القيد صاحب «غرر الأحكام»(١: ٤١١)، و«الإيضاح»(ق٦٣/ب)، و«الملتقى»(ص٧٣)، وغيرها.

(٥) لحصول الضرر للصغير، فإن زوج الأم ينظر إليه شَزْراً، وينفق عليه نَزْراً، ويتبرَّم بمكانه ضرراً، فلا نظر في الدفع إليها خطراً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٨٤).

(٦) أي إن المصنِّف عطف قوله: جدّة؛ على قوله: أمّ؛ وقولُهُ: جدّه؛ على قوله: عمّه، فعطف الكلمتين على معمولي عاملين مختلفين أحدهما الجار، وثانيهما: الناصب، وهو جائز عند النحاة إذا كان المجرور مقدماً. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٦٨).

(٧) زيادة من أ و ب و س.

(٨) زيادة من ف.

(٩) أي إن لم توجد امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الأرث فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العمّ ثم بنوه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٢).

العتاقة، وابنِ العمّ، ولا فاسقٍ ماجن، ولا يُخيَّرُ طفل، والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالابن حتّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحدَه، وبالبنتِ حتّى تحيض، وعن محمّد ﷺ حتّى تُشتَهى، وهو المعتمدُ لفسادِ

العتاقة، وابنِ العمّ، ولا فاسقٍ ماجن)[١]: أي الذي يُعَلِّمُ النَّاس الحيل.

(ولا يُخيَّرُ طفل)[٢]: خلافاً للشَّافِعيّ[٣] ﷺ.

(والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالابن حتّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحدَه): قَدَّره[٤] الخَصَّاف[٥] ﷺ بسبع سنين، [٧]وعليه الفتوى[٦][٧].

(وبالبنتِ حتّى تحيض ،وعن محمّد ﷺ حتّى تُشتَهى[٨]،وهو المعتمدُ[٩] لفسادِ

---

(١) وفي تقييده عدم الدفع إلى أحدهما بوجود محرم من ذوي الأرحام إشارة إلى أنه يدفع إلى أحدهما إن لم يوجد محرم منهم إذ لا اعتبار لمجرد احتمال الفساد حينئذ، والظاهر من التعليل أن محل عدم الدفع من كانت مشتهاة، وأما لو كانت غير مشتهاة كبنت سنة مثلاً فلا منع مطلقاً؛ لأنه لا فتنة. ينظر: «كشف الرموز»(١: ٢٩٧).

(٢) أي بعد انتهاء الحد في الحضانة. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٢٩).

(٣) التخيير يكون للمميِّز عند الشافعي ﷺ. ينظر: «المنهاج»(٣: ٤٥٦)، و«أسنى المطالب»(٣: ٤٥٠)، و«الغرر البهية»(٤: ٤٠٦)، وغيرها.

(٤) في م: قدر.

(٥) وهو أحمد بن عمرو وقيل: عمر بن مُهَير الشَّيْبانيّ الخَصَّاف، أبو بكر، والخَصَّاف بفتح الخاء المعجمة، وتشديد الصاد المهملة آخره فاء، يقال لمن يخصف النعل، وإنما اشتهر بالخَصَّاف لأنه كان يأكل من صنعته. قال الحلواني: الخصَّاف رجل كبيرٌ في العلم، وهو ممّن يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «الرضاع»، و«أدب القاضي»، و«النَّفقات»، و«القصر وأحكامه»، (ت٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: «الجواهر»(١: ٢٣٠ -٢٣٢). «طبقات ابن الحنائي»(ص٤٤ -٤٥). «الفوائد»(ص٥٦).

(٦) وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والفتوى على قول الخصاف كما في «غرر الأحكام»(١: ٤١١)، و«شرح ملا مسكين»(١٣١)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٢)، وغيرها.

(٧) زيادة من م.

(٨) لانها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز الطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤١٢).

(٩) قال الطرابلسي في «المواهب»(ق١٥٦/أ): وقال محمد: حتى تشتهى كغيرهما، وبه يفتى. اهـ.

الزَّمان، وغيرهما حتى تشتهى، ولا تسافرُ مطلَّقةٌ بولدِها إلاَّ إلى وطنِها الذي نكحَها فيه، وهذا للأم فقط.

باب النفقة

وتجبُ هي والكسوةُ والسُّكنى على الزَّوج، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس، مسلمةً كانت أو كافرة، كبيرةً أو صغيرةً توطأ بقدرِ حالِهما، ففي الموسرين نفقةُ اليسار، وفي المعسرين نفقةُ العسار، وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين

الزَّمان، وغيرهما حتى تشتهى): أي غيرُ الأمِّ والجدَّة أحقُّ بالبنتِ حتَّى تشتهى.

(ولا تسافرُ مطلَّقةٌ بولدِها إلاَّ إلى وطنِها الذي نكحَها فيه[1]، وهذا للأم فقط): أي السَّفرُ المذكور.

باب النفقة

(وتجبُ هي والكسوةُ والسُّكنى على الزَّوج، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس، مسلمةً كانت أو كافرة، كبيرةً أو صغيرةً توطأ[2])، حتَّى لو لم توطأ كان المانعُ من جهتِها، فلم يوجدْ تسليمُ البضع، فلا تجبُ عليه النَّفقة، بخلاف ما إذا كان الزَّوج صغيراً لا يقدرُ على الوطء، فإن المانعَ من جهتِه.

(بقدرِ حالِهما، ففي الموسرين نفقةُ اليسار، وفي المعسرين نفقةُ العسار، وفي الموسرِ والمعسرة وعكسه بين الحالين[3]).

---

(١) لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده، ويشترط فيما تسافر إليه أن يكون وطنها وأنه يكون تزوجها فيه، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس. وتمامه في «اللباب»(٣: ١٠٤).

(٢) الظاهر أن من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة، وإن لم تطقه من خصوص زوج مثلاً فتجب لها النفقة، ومن لا فلا تجب لها نفقة. وتمامه في «الفتح»(٤: ٣٨٥)، و«خزانة الفقه»(ص١٦٠).

(٣) ويخاطب بقدر وسعه، والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل بل يندب. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦٤٦).

ولو سرق في بيته ليلاً أو نهاراً في بيت الزوج لا تقطع ... [illegible] ... وموضوعاً بعين، ومرتفعاً في الإناث ومتصوراً [illegible] ولو كانت ... [illegible] ... وطريقا عند [illegible] ... وعند الشافعي ...

ولو سرق في بيته ليلاً، أو نهاراً في بيت الزوج لا تقطع [illegible] حرز مثله [illegible] محرز في حرز [illegible] كما لو لم [illegible] وموضوعاً بعين، ومرتفعاً في الإناث ومتصوراً [illegible] ولو كانت [illegible] لا [illegible] ولا

وطريقاً [illegible] عند أبي حنيفة، وعند [illegible] ولنا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في [illegible] (١٥٤) ... [illegible]

لا معسراً في الأصحّ، ولا يفرّقُ بينهما لعجزِهِ عنها، وتؤمرُ بالاستدانةِ عليه، ومَن فُرِضَتْ لعساره فأيسر، تمَّمَ نفقةَ يسارِهِ إن طلبَت.

عند أبي يوسفَ[1] ﷺ فعليه نفقةُ خادمين أحدُهما لمصالحِ الدَّاخل، والآخرُ لمصالحِ خارجِ البيت، وهما يقولان: أن[2] الواحدَ يقومُ بهما، **(لا معسراً في الأصحّ)**[3]، احترازٌ عن قولِ محمَّدٍ ﷺ، فإنَّ عنده تَجِبُ على المعسرِ نفقةُ الخادم.

(ولا يفرّقُ بينهما لعجزِهِ عنها، وتؤمرُ بالاستدانةِ عليه): أي تؤمرُ بأن تستقرضَ عليه، وتصرفَ إلى نفقتِها حتى إنْ غَنِيَ الزَّوجُ يؤدِّي فرضَها، وهذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ، فالقاضي يفرِّقُ بينهما؛ لأنَّه لَمَّا عَجَزَ عن الإمساكِ بالمعروفِ ينوبُ القاضي منابَهُ في التَّسريحِ بالإحسان.

وأصحابُنا ﷺ لَمَّا شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق؛ لأنَّ دفعَ الحاجةِ الدَّائمةِ لا يتيسَّرُ بالاستدانة، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يقرضُها، وغِنَى الزَّوجِ في المالِ أمرٌ متوهَّمٌ استحسنوا أن ينصبَ القاضي نائباً شافِعِيَّ المذهبِ يفرِّقُ بينَهما[5].

(ومَن فُرِضَتْ[6] لعسارِهِ فأيسر، تمَّمَ نفقةَ يسارِهِ إن طلبَت.

---

(١) قال العيني في «البناية»(٤: ٨٦٩): هذا الذي ذكروه عن أبي يوسف غير المشهور عنه؛ لأن المشهور من قوله كقولهما، وبه صرَّحَ الطحاوي في «مختصره»(ص٢٢٣).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) وهو رواية الحسن عن الإمام ﷺ، وهو الأصح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٨)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٨)، و«الدر المختار»(٢: ٦٥٥).

(٤) قال صاحب «المنهاج»(٣: ٤٤٢): أعسر بها فإن صبرت صارت ديناً عليه، وإلا فلها الفسخ على الأظهر، والأصح أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب، ولو حضر وغاب ماله، فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ وإلا فلا، ويؤمر بالإحضار. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٢٢٤)، وغيرها.

(٥) إذا ثبتَ العجزُ بشهادة الشهود، فإن كان القاضي شافعياً وفرَّقَ بينهما نفذَ قضاؤه. وإن كان حنفياً لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا أن يكون مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضائه روايتان، ولكن يأمر شافعيَّ المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة إذا لم يرتش الآمر والمأمور. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٧٤).

(٦) أي إذا قضي لها بنفقة الإعسار فأيسر...؛ لأنها تختلف باختلاف الأحوال، وكذلك لو قضي بنفقة اليسار ثم أعسر، فرض لها نفقة المعسر. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٣٧).

وتسقطُ نفقةُ مدَّةٍ مضتْ إلاَّ إذا سبقَ فرضُ قاضٍ، أو رضيا بشيء، فتجبُ لما مَضَى ما داما حيين، فإن ماتَ أحدُهما أو طلَّقَها قبل قبضٍ سَقَطَ المفروضُ إلاَّ إذا استدانتْ بأمرِ قاضٍ، ولا تُستَرَدُّ معجَّلةُ مُدَّةٍ ماتَ أحدُهما قبلَها، ونفقةُ عرسِ القِنِّ عليه يباعُ فيها مرَّةً بعد أخرى، وفي دينِ غيرِها يباعُ مرَّةً، ويجبُ سكناها في بيتٍ ليس فيه أحدٌ من أهلِه، ولو ولدِهِ من غيرِها

(**وتسقطُ نفقةُ مدَّةٍ مضتْ إلاَّ إذا سبقَ فرضُ قاضٍ، أو رضيا بشيء، فتجبُ لما مَضَى ما داما حيين، فإن ماتَ أحدُهما أو طلَّقَها قبل قبضٍ سَقَطَ المفروضُ إلاَّ إذا استدانتْ بأمرِ قاضٍ**)[1]: هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ، فلا تسقط بالموت، بل تصيرُ ديناً عليه.

(**ولا تُستَرَدُّ معجَّلةُ مُدَّةٍ ماتَ أحدُهما قبلَها**): أي إذا عُجِّلَتْ نفقةُ مُدَّة، كستَّةِ أشهرٍ مثلاً، فماتَ أحدُهما قبلَها، كما إذا ماتَ عند مُضي شهرٍ لا يُسْتَرَدُّ منها شيءٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّها صلةٌ اتَّصل بها القبض، فبالموتُ سقطَ الرُّجوع كما في الهبة، وعند محمَّدٍ والشَّافِعِيِّ[3] ﷺ تحتسبُ نفقةُ ما مَضَى، وهو شهرٌ للزَّوجة، ونفقةُ خمسةِ أشهرٍ تستردُّ؛ لأنَّها عوضٌ عمَّا تستحقُّ عليه بالاحتباس.

(**ونفقةُ عرسِ القِنِّ عليه يباعُ فيها مرَّةً بعد أخرى، وفي دينِ غيرِها يباعُ مرَّةً**)، صورتُه: عبدٌ تزوَّجَ امرأةً بإذن المولى، ففرضَ القاضي النَّفقة عليه، فاجتمعَ عليه ألفُ درهم، فبيعَ بخمسيمئة، وهي قيمتُه، والمشتري عالمٌ أن عليه دينُ النَّفقة يباعُ مرَّةً أُخرى بخلافِ ما إذا كان هذا الألفُ عليه بسببٍ آخر، فبيع بخمسِمئةٍ لا يباعُ مرَّةً أُخرى.

(**ويجبُ سكناها في بيتٍ**[4] **ليس فيه أحدٌ من أهلِه**[5]**، ولو ولدِهِ من غيرِها**

---

(١) أي يسقط المفروض بموت أحدهما وبتطليقها؛ لأنه صلة، والصلة تسقط بالموت، وهذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة على الزوج، فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل بذلك. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق ١٢٠/أ).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٤٤١)، وغيره.

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٤٣٥)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٣٢١)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٢٠١)، وغيرها.

(٤) ترد ألفاظ البيت والمنْزل والدار كثيراً في عبارات الفقهاء، فالمراد بالبيت: اسم لمسقف واحد له دهليز، وهو ما بين الباب والدار. والمنْزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف. ينظر: «المبسوط»(١٤: ١٣٧)، و«اللسان»(٢: ١٤٤٣).

(٥) إذ أنها لا تقدر على الانبساط التام والمعاشرة والاستمتاع مع الزوج كلما أرادت ولا تأمَنُ على متاعها وغيره. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٧٦).

برضاها، وبيتٌ مفردٌ من دارٍ له غلقٌ كفاها. وله منعُ والديها وولدِها من غيرِهِ من الدُّخولِ عليها، لا من النَّظرِ إليها، وكلامُها متى شاءوا، وقيل: لا تمنعُ من الخروجِ إلى الوالدين، ولا من دخولِهما عليها كلَّ جُمُعة، وفي مَحْرَمٍ غيرِهما كلَّ سنة، هو الصَّحيح، ويُفْرَضُ نفقةُ عرسِ الغائب، وطفلِه، وأبويه في مالٍ له من جنسِ حقِّهم فقط، عند

برضاها، وبيتٌ مفردٌ من دارٍ له غلقٌ كفاها[1].

ولـه مـنعُ والديها وولدِها من غيرِهِ من الدُّخولِ عليها)؛ بناءً على أن البيتَ ملكَه، فله المنعُ من الدُّخول فيه، (**لا من النَّظرِ إليها، وكلامُها متى شاءوا، وقيل: لا تمـنعُ مـن الخروجِ إلى الوالدين**[2]، **ولا من دخولِهما عليها كلَّ جُمُعة، وفي مَحْرَمٍ غيرِهما كلَّ سنة، هو الصَّحيح**)، وعليه الفَتْوى[3].

(**ويُفْرَضُ نفقةُ عرسِ الغائب، وطفلِه، وأبويه في مالٍ**[4] **له من جنسِ حقِّهم فقـط**) كالدَّراهم، والدَّنانير، أو الطَّعام، أو الكسوة التي تلبسُها هي، بخلافِ ما إذا لم يكنْ من جنسِ حقِّهم، كالعروضِ التي يحتاجُ إلى بيعِها؛ لتصرفَ إلى نفقتِها، (**عند**

---

(١) وزاد في «الاختيار»(٣: ٢٣٩)، و«رمز الحقائق»(١: ٢٣٢)، و«الدر المختار»(٢: ٦٦٣): أن يكون له مرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ، وفي «البحر»(٤: ٢١١) ينبغي الافتاء به. وفي «رد المحتار»(٢: ٦٦٣) تفصيل في المسألة يحسن الإطلاع عليه.

(٢) وعن أبي يوسف تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، والحقُّ الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة المذكورة، وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً الشابة والزوج من ذوي الهيئات، وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. «الفتح»(٤: ٣٩٨).

(٣) ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٣٣)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٩٣)، وفي «الاختيار»(٣: ٢٣٩): وهو المختار.

(٤) لا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء المذكورين؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز، فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، فلهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه، فيكون القضاء في حقّهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الأقارب؛ لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء؛ ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقّهم ابتداءً إيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤١٧).

مودع، أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ به، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك وجحد هؤلاء. ويُكفِلُها، ويحلِّفُها على أنَّه لم يعطِها النَّفقة لا بإقامة بيِّنةٍ على النِّكاح، ولا إن لم يُخلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيِّنةً عليه ليفرضَ القاضي عليه، ويأمرُها بالاستدانةِ عليه، ولا يقضي به وقال زُفر: ﷺ يقضي بالنَّفقةِ لا بالنِّكاح، ولمطلقةِ الرَّجعيّ والبائنِ والمُفرَّقةِ بلا معصية: كخيارِ العتق، والبلوغ، والتَّفريق لعدم الكفاءة: النَّفقةُ والسُّكنى

مودع، أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ به[1]، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك[2] [3] وجحد هؤلاء[3].

ويُكفِلُها): أي يأخذُ منهما كفيلاً، (**ويحلِّفُها على أنَّه لم يعطِها النَّفقة**)، الضَّميرُ في أنَّه ضميرُ الغائب، (**لا بإقامة بيِّنةٍ على النِّكاح**)[4]: أي لا يفرضُ القاضي النَّفقةَ بإقامةِ البيِّنةِ على النِّكاح، (**ولا إن لم يُخلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيِّنةً عليه**): أي على النِّكاح، (**ليفرضَ [5]القاضي[5] عليه، ويأمرُها بالاستدانةِ عليه، ولا يقضي به**): أي بالنِّكاح؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائب، (**وقال زُفر: ﷺ يقضي بالنَّفقةِ لا بالنِّكاح**)، وعملُ القضاةِ اليومَ على هذا للحاجة[6].

(**ولمطلقةِ الرَّجعيِّ والبائنِ والمُفرَّقةِ بلا معصية: كخيارِ العتق، والبلوغ، والتَّفريق لعدم الكفاءة: النَّفقةُ والسُّكنى**): أي ما دامت في العدَّة، وفي المعتدَّةِ البائنِ خلافُ

(١) أي كل من المودع أو المضارب أو المديون بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، وبالزوجية في نفقة العرس، وبالنسب بالبواقي. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٩٤).

(٢) أي الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب؛ لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم وهو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٩٤).

(٣) زيادة من ت و ق.

(٤) ولو لم يقرّ الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجية أو مجموعها بالبينة ليقضى لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأنه قضاء على الغائب. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٣٣).

(٥) ساقطة من ت و ق.

(٦) وبه يفتى؛ فيه نظر لها ولا ضرر على الغائب، فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقّها وإن جحد يحلف فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة. كما في «رمز الحقائق»(١: ٢٣٣)، و«الشرنبلالية»(١: ٤١٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٩٥)، و«الدر المختار» (١: ٦٦٧)، وغيرها.

لا لمعتدَّةِ الموت، والمُفَرَّقةِ بالمعصية: كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ الزَّوج، وردَّةِ معتدَّةِ الثَّلاث تسقط، لا تمكينُها ابنَه.

[فصل في نفقة الأقارب]

ونفقةُ الطِّفلِ فقيراً على أبيه، ولا يشركُهُ أحدٌ كنفقةِ أبويه، وعرسِه، وليس على أُمِّه إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنت

الشَّافِعِيُّ[1] ﷺ، له حديثُ فاطمة بنت قيس[2]، ولنا: ردُّ عمرَ[3] ﷺ.

(**لا لمعتدَّةِ الموت، والمُفَرَّقةِ بالمعصية: كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ الزَّوج، وردَّةِ معتدَّةِ الثَّلاث تسقط، لا تمكينُها ابنَه**)؛ لأنَّه لا أثرَ للرِّدَّة والتَّمكين في الفرقة؛ لأنَّها قد ثبتت قبلَهما، فلا يُسقطانِ النَّفقة إلاَّ أنَّ المرتدَّةَ تحبسُ لتتوب، ولا نفقةَ للمحبوسةِ بخلافِ الممكنةِ ابنَ الزَّوج.

[فصل في نفقة الأقارب]

(**ونفقةُ الطِّفلِ فقيراً على أبيه**): إنَّما قال: فقيراً حتَّى لو كان غنيَّاً فهي في مالِه، (**ولا يشركُهُ أحدٌ كنفقةِ أبويه، وعرسِه**): أي لا يشركُهُ أحدٌ في نفقةِ طفلِه، كما لا يشركُهُ أحدٌ في نفقةِ أبويه وعرسِه.

(**وليس على أُمِّه إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنت**)[4]: بأن لا توجد مَن ترضعُهُ أو لا يشربُ

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٤٤٠)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٣٣٤)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٢١١)، وغيرها.

(٢) وهو عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس ﷺ أنه طلَّقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون، فلمَّا رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (لا نفقة لك ولا سكنى) في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٤)، واللفظ له، و«السنن الكبرى للنسائي»(٥: ٣٩٤)، وغيرهما.

(٣) وهو عن أبي إسحاق، قال كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفّاً من حصى فحصبه، ثم قال: ويلك تحدِّثُ بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب الله عزَّ وجلَّ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، و«مسند أبي عوانة»(٣: ١٨٣)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٧: ٤٧٥)، وغيرها.

(٤) قضاءً؛ لأنه من النفقة وهي على الأب، وقيدنا بالقضاء؛ لأن عليها إرضاعه ديانة: كخدمة البيت من الكنس والطبخ والخبز. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٠٤).

ويستأجرُ الأبُ مَن ترضعَهُ عندها، ولو استأجرها منكوحةً، أو معتدَّةً من رجعيٍّ؛ لترضعَهُ لم يجز، وفي المبتوتةِ روايتان، ولإرضاعِهِ بعد العدَّة أو لابنِهِ من غيرِها صحّ

لبنَ غيرِها، (**ويستأجرُ الأبُ مَن ترضعَهُ عندها**): أي إذا لم تتعيَّنْ الأمّ.

(**ولو استأجرها منكوحةً**[1]**، أو معتدَّةً من رجعيٍّ؛ لترضعَهُ لم يجز، وفي المبتوتةِ روايتان**)[2].

اعلم أنَّ قولَه تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ﴾[3] أوجبَ الإرضاعَ على الأمهات، ثُمَّ قولُهُ تعالى: ﴿لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[4] أوجبَ دَفعَ الضَّرر عن الأمهاتِ والآباء، فإن امتنعتْ والأبُ لا يتضرَّرُ باستئجارِ المرضعةِ لا تجبرُ الأمّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن امتناعَها للعجز؛ لأنَّ إشفاقَ الأموميَّة يدلُّ على أنَّها لا تمتنعُ إلاَّ للعجز، فإذا أقدمت عليه، وتطلبُ الأجرة لا تعطى؛ لأنَّه ظهرَ قدرتُها، فالإتيانُ بالواجبِ لا يوجبُ الأجرةِ على أنَّ الشَّرعَ لم يوجبْ للمرضعةِ إلاَّ النَّفقة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5]، فكلُّ مَن يأخذُ النَّفقة، وهي المنكوحةُ ومعتدَّةُ الرَّجعيّ لا تعطى شيئاً آخر للإرضاع، وأمَّا المبتوتةُ فكذا في رواية، وأمَّا على الرِّواية الأخرى فإن الزَّوجَ قد أوحشَها بالإبانة، فلا ترجى منها المسامحةُ والمساهلة، فصارَتْ كما بعد العدَّة، وإنَّما تجوزُ الإجارةُ بعد العدَّة؛ لأنَّ النَّفقةَ غيرُ واجبةٍ لها، فتجبُ الأجرة؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية.

(**ولإرضاعِهِ بعد العدَّة أو لابنِهِ من غيرِها صحّ**): أي الاستئجارُ لإرضاع ولدِهِ الذي منها بعدما طلَّقَها، وانقضَتْ عدَّتُها، والاستئجارُ لارضاع ابنِهِ الذي من غيرِها صحّ، سواءٌ كانت المستأجرةُ في نكاحِه، أو في العدَّة، أو بعد العدَّة[6].

---

(١) أي لو استأجر الأبُ الأمَّ حال كونها منكوحة له...

(٢) وهما: الأولى: الجواز: قال بعضهم هي ظاهر الرواية، وصححها صاحب «الجوهرة»(٢: ٨٩). والثانية: عدمه، وبه رواية الحسن عن الإمام، ويؤمىء إليها كلام «الهداية»(٢: ٤٦)، ويدل عليها ظاهر كلام القدوري (ص٨٢)، وفي «النهر»: وهي الأولى، وفي «التاتارخانية»: وعليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٧٦).

(٣) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٤) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٦) لأنه لا يجب عليهنّ الارضاع ديانة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٩٨).

وهي أحقُّ من الأجنبيَّة إلاَّ إذا طلبَت زيادةَ أجرة. ونفقةُ البنتِ بالغةً والابنُ زَمِناً على الأبِ خاصّة، به يُفتى. وعلى الموسرِ يسار الفطرة لا المعسر نفقةُ أصولِهِ الفقراءِ بالسَّويَّة بين الابنِ والبنت، ويعتبرُ فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنُ ابنٍ كلُّها على البنت، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ على ولدِها، ونفقةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ صغيرٍ أو أنثى بالغةٍ فقيرة، أو ذكرٍ زَمِنٍ، أو أعمى

(**وهي**): أي الأمّ، (**أحقُّ من الأجنبيَّة إلاَّ إذا طلبَت زيادةَ أجرة**[١]).

ونفقةُ البنتِ بالغةً والابنُ زَمِناً[٢] **على الأبِ خاصّة، به يُفتى**)[٣]، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ على روايةِ الخَصَّافِ والحَسَنِ ﷺ تجبُ أثلاثاً، ثُلُثاها على الأب وثُلُثها على الأم، وهذا إذا لم يكنْ لهما مال حتَّى لو كان لهما مال، فالنَّفقةُ في مالهما.

(**وعلى الموسرِ يسار الفطرة**[٤] **لا المعسر**[٤] **نفقةُ أصولِهِ الفقراءِ بالسَّويَّة بين الابنِ والبنت، ويعتبرُ فيها القربُ والجزئيةُ**[٥] **لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنُ ابنٍ كلُّها على البنت، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ على ولدِها**)، مع أنَّ الإرثَ نصفان بين البنتِ وابنِ الابن، والإرثُ كلُّه للأخ، ولا شيءَ لولدِ البنت؛ لأنَّه من ذوي الأرحام.

(**ونفقةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ**[٦] **صغيرٍ أو أنثى بالغةٍ فقيرة، أو ذكرٍ زَمِنٍ، أو أعمى**

---

(١) لما فيه من ضرر الأب؛ فظاهره أن الأم لو طلبت الأجرة أي أجرة المثل والأجنبية متبرعة بالارضاع فالأم أولى؛ لأنهم جعلوا الأمّ أحقّ في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة أجنبية. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٤٢)، و«الإبانة عن أخذ الأجرة عن الحضانة»(١: ٢٤٧).

(٢) زمن الشخص زمناً وزمانة فهو زمن: وهو مرض يدوم زمانا طويلاً. ينظر: «المصباح»(ص٢٥٦).

(٣) ينظر: «الملتقى»(ص٧٤).

(٤) زيادة من ت و ق.

(٥) إذ الأصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث: أي تعتبر أولاً الجزئية أي جهة الولادة أصولاً أو فروعاً، وتقدم على غيرها من الرحم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب ولا ينظر إلى الإرث. وتمامه في: «رد المحتار»(٢: ٦٧٨).

(٦) وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لا الرضاعة، ومعلوم أن بني الأعمام وبني الأخوال ليسوا من القرابة المحرمة للنكاح فلا خلاف عندنا في عدم ثبوت النفقة لهذه القرابة، ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٠٠)، و«تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لابن عابدين(١: ٢٥٦).

على قدرِ الإرث، ويُجْبَرُ عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهليَّةُ الإرث لا حقيقته،فنفقةُ مَن له أخواتٌ متفرِّقاتٌ عليهنَّ أخماساً كإرثِه ونفقةُ مَن له خال، وابنُ عمٍّ على الخَال. ولا نفقةَ مع الاختلافِ ديناً إلاَّ للزَّوجة والأصول والفروع

على قدرِ الإرث، ويُجْبَرُ عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهليَّةُ الإرث لا حقيقته)[١]: وإنَّما قال هذا؛ لأنَّ نفقةَ هؤلاء إنَّما تجب؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[٢]. فينبغي أن لا تجبُ إلاَّ على الوارث، فقال: المعتبر أهليَّةُ الإرثِ لا حقيقتُه، وذلك لأنَّ حقيقةَ الإرثِ لا تعلمُ إلاَّ بعد الموت، فمَن له خال وابنُ عمٍّ يمكنُ أن يموتَ ابنُ العمِّ أوَّلاً[٣]، ويكونُ الإرثُ للخال، فاعتبرَ الأقربيَّةُ مع أهليةِ الإرث.

(**فنفقةُ مَن له أخواتٌ متفرِّقاتٌ عليهنَّ أخماساًكإرثِه**): [٤]فنفقةُ مَن له أخواتٌ ...الخ، صورته: مات أحدٌ وتركَ منه ثلاثَ أخواتٍ واحدةٌ منهنَّ لأبٍ وأمّ، والثَّاني من أب، والثَّالث من أمّ، فالتَّركة بينهنَّ، يقسَّمُ على خمسةِ سهام، ثلاثةِ أسهمٍ لأختٍ لأبٍ وأمّ، وسهمٍ لأختٍ لأب، وسهمٍ لأختٍ لأمّ، فكذلك النَّفقه[٤].

(**ونفقةُ مَن له خال، وابنُ عمٍّ على الخَال.**

ولا نفقةَ مع الاختلافِ ديناً إلاَّ للزَّوجة والأصول والفروع): ثُمَّ بعد هذا يحسنُ زيادةُ هذه العبارة: ولا على الفقيرِ إلاَّ لها وللفروع، ولا لغنيٍّ إلاَّ لها.

وعبارة «المختصر» قد غيَّرتُها إلى هذه العبارة[٥].

وحاصلُها: أنَّ النَّفقةَ لا تجب على الفقيرِ إلاَّ للزَّوجة والفروع، ولا تجبُ للغنيِّ إلاَّ للزَّوجة، أمَّا غيرُ الزَّوجة، فإن كان غنيَّاً لا تجب له النَّفقةُ على أحد.

---

(١) يعلم أن المذكور قسمان:

أحدهما: أنه الوارث حقيقة، وتكون النفقة عليه بقدر أخذ الأرث منه كلاً أو بعضاً، كما سيأتي في مثال من له أخوات متفرقات.

والثاني: أنه أهل للوراثة، بأن لا يكون محروماً، كما سيأتي في مثال ابن العم والخال. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٠١).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٣) زيادة من ب و س و م.

(٤) زيادة من أ.

(٥) أي العبارة السابقة مع الزيادة، فقال في «النقاية»(ص١٠٩): ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع ولا مع الفقر إلا لها وللفروع ولا للغني إلا لها.

وباعَ الأبُ عرضَ ابنِه لا عقارَه لنفقتِه لا لدينٍ له عليه سواها ، ولا للأمِّ بيعُ مالِهِ لنفقتِها، وضَمِنَ مودعُ الابنِ الغائبِ لو أنفقَها على أبويه بلا أمرِ قاضٍ لا الأبوان لو أنفقا مالَهُ عندهما

(**وباعَ الأبُ عرضَ ابنِه**[1] **لا عقارَه لنفقتِه لا لدينٍ له عليه سواها**): أي لا يبيعُ الأبُ مالَ الابنِ لدينٍ سوى النَّفقةِ له على الابن، قالوا: إنَّ للأبِ ولاية حفظِ مال الابن، وبيعُ المنقولاتِ من بابِ الحفظ، لا بيعَ العقار؛ لأنَّه محصنٌ بنفسِه، فإذا باعَ المنقول، فالثَّمنُ من جنسِ حقِّه، وهو النَّفقة، فيصرفُهُ إليها.

قلت: الكلامُ في أنَّه هل يحلُّ بيعُ العروض؛ لأجلِ النَّفقة، لا في البيع؛ لأجلِ المحافظة، ثُمَّ الإنفاقُ من الثَّمن، على أنّ العلَّةَ لو كانت هذا؛ لجازَ البيعُ لدينٍ سوى النَّفقةِ لعين هذا الدَّليل، بل العلَّةُ أن للأبِ ولاية تملُّكِ مالِ الابنِ عند الحاجة، كما في استيلادِ جاريةِ الابن[2]، فيكونُ له ولايةُ بيع عروضِ الابن؛ لبقاءِ نفسِه، وإنَّما لا يلي بيعَ العقار؛ لأنَّهُ معدٌّ للانتفاعِ به مع بقائِه، وهو الزِّراعة، وولايةُ الأبِ نظريَّة، ولا نظرَ في بيعِ العقار، بل بيعُهُ إجحاف، فمصلحةُ الابنِ إبقاؤُهُ والانتفاعُ به.

(**ولا للأمِّ بيعُ مالِهِ لنفقتِها**)؛ لأنَّ تملُّكَ مالِ الابنِ مخصوصٌ بالأب؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[3]، ولأنَّه ليس للأمِّ ولايةُ التَّصرُّف في مالِ الابن.

(**وضَمِنَ مودعُ الابنِ الغائبِ**[4] **لو أنفقَها على أبويه بلا أمرِ قاضٍ**[5] **لا الأبوان لو أنفقا مالَهُ عندهما**.

(١) أي الكبير الغائب؛ لأنه إذا كان حاضراً لا يبيع الأب عرضه إتفاقاً، وإذا كان صغيراً يبيعه اتفاقاً، والمراد بالعرض هنا ما ينقل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٠٩).

(٢) أي إن وطأ الأب جارية ابنه فادعى نسبه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها، ويسقط عنه الحدّ لشبهة المحل لما أرويه حديث: «أنت ومالك لأبيك» من الشبهة فإن الغرضَ منه ليسَ كون كلّ ما يملكُهُ الابنُ ملكاً لأبيهِ حقيقةً لا سيما الفروج؛ لكونِ الأصلِ فيها التَّحريمُ والاحتياط، بل الغرضُ منه التَّرغيبُ إلى خدمةِ الأبناءِ للآباء، وجوازُ التَّصرُّفِ عندَ الضَّرورةِ للآباءِ في أموالِ الأبناء. ينظر: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم»(ص٣٦).

(٣) سبق تخريجه (ص٤٦).

(٤) زيادة من أ و ب و س و م.

(٥) لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمر القاضي؛ لأن أمره ملزمٌ لعموم الولاية. ينظر: «شرح الوقاية»(ق١٢٢/أ).

وإذا قضى بنفقةِ غيرِ العرسِ، ومضت المدّة سقطت، إلاّ أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ وفعلوا، ونفقةُ المملوكِ على سيِّدِه، فإن أبى كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ أمر ببيعِه

وإذا قضى بنفقةِ غيرِ العرسِ، ومضت المدّة سقطت)؛ لأنَّ نفقة هؤلاء إنّما تجبُ كفايةً للحاجة، فإذا مضَتِ المدَّةُ حصلَتِ الكفاية، وقد نُقِلَ عن «الجامع الكبير» للبَزْدَوي[1] ﷺ أنَّ هذا إذا طالَتِ المدَّةُ بعد الفرض، أمَّا إذا قصرت فلا تسقط، وقدَّروا القصيرَ بما دون الشَّهر[2]، (**إلاّ أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ وفعلوا**[3])؛ أي يأذنَ القاضي بالاستدانة، فاستدانوا[4] فحينئذٍ يصيرُ ديناً على الغائب.

(**ونفقةُ المملوكِ على سيِّدِه، فإن أبى كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ**[5]**أمر ببيعِه**).

[6]والله أعلم بالصواب[6].

❖ ❖ ❖

(١) وهو عليُّ بن محمد بن الحسين البَزْدَوِيّ، أبو الحسن، فخر الإسلام، نسبة إلى بَزْدَة قلعة حصينة على ستة فراسخ من نَسَفَ، قال الكفوي: الإمام الكبير الجامع بين أشتات العلوم إمام الدنيا في الفروع والأصول له تصانيف كثيرة معتبرة، وقال السمعاني: فقيه ما وراء النهر، وأستاذ الأئمة، وصاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«أصول البَزْدَويّ»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، (٤٠٠ -٤٨٢هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ٥٩٤ -٥٩٥). «تاج التراجم» (ص٢٠٥). «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٥٦/ب -١٥٧/ب). «مقدمة الهداية»(٣: ١٤). «الفوائد البهية»(ص٢٠٩ -٢١١).

(٢) مشى على هذا التقدير العلماءُ من بعده، مثل: صاحب «الشرنبلالية»(١: ٤٢١)، و«الدر المنتقى»(١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ٥٠٤)، و«الدر المختار»(٢: ٦٨٥)، وغيرهم.

(٣) زيادة من ب و س و م، والكلمة فيها: وفعلت.

(٤) ساقطة من أ، وفي النسخ: فاستدانت، والمثبت هو الموافق لكتب الحنفية عند ذكر هذه المسألة، مثل: «درر الحكام»(١: ٤٢١)، و«شرح ابن ملك»(ق١٢٢/ب)، و«مجمع الأنهر»(١: ٥٠٤)، و«فتح باب العناية»(٢: ٢١١)، وغيرها.

(٥) أي إن لم يكن للمملوك كسب، بأن كان عبداً زَمِناً أو أمة لا يؤجر مثلها أمر المولى وأجبر ببيعه. ينظر: «المحيط»(ص٢٤٠)، و«شرح ملا مسكين»(ص١٣٥).

(٦) زيادة من ق.

كتاب العتاق

هو يصحُّ من حرٍّ مكلَّف: بصريحِ لفظِهِ بلا نيَّةٍ: كأنْتَ حُرٌّ، أو معتق، أو عتيق، أو أعتقتُك، أو محرَّر، أو حرَّرتُك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي، أو رأسُك حُرٌّ و نحوِهِ مِمَّا عُبِّرَ به عن البدن. وبكنايتِه إن نوى: كَلا مُلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ، ولا رِقَّ

كتاب العتاق

(**هو يصحُّ من حرٍّ مكلَّف: بصريحِ لفظِهِ بلا نيَّةٍ: كأنْتَ حُرٌّ، أو معتق، أو عتيق، أو أعتقتُك، أو محرَّر، أو حرَّرتُك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي**[1]): لفظُ المولَى مشترك، أحدُ معانيه: المعتق، وفي العبدِ لا يليقُ إلاَّ هذا المعنى، فيعتقُ بلا نيَّة، (**أو رأسُك حُرٌّ و نحوِهِ مِمَّا عُبِّرَ به عن البدن**[2]).

وبكنايتِه إن نوى: كَلا مُلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ، ولا رِقَّ)، وإنَّما كان: لا ملكَ لي عليك؛ كناية؛ لأنَّه يحتملُ عدمَ الملكِ بالبيع ونحوِه، أو بالإعتاق.

وكذا: لا سبيلَ لي إليك: أي إلى التَّصرُّفِ فيك، أو إلى الانتفاع بك.

وكذا لا سبيلَ لي عليك: أي لا ملك لي عليك، فإنَّ الملكَ هو الطَّريقُ المؤدِّي إلى التَّصرُّفِ والانتفاع.

وأمَّا: لا رقَّ لي عليك؛ فاعلم أنَّ الرِّقَّ: هو عجزٌ شرعيٌّ يُثْبتُ في الإنسان أثراً للكفر، وهو حقُّ اللهِ تعالى، وأمَّا الملك: فهو اتِّصال شرعيٌّ بين الإنسان وبين شيء يكونُ مطلقاً لتصرُّفِهِ فيه، وحاجزاً عن تصرُّفِ الغيرِ فيه، فالشَّيءُ يكونُ مملوكاً، ولا يكونُ مرقوقاً إلاَّ وأن يكونَ مملوكاً، فالرِّقُّ في الابتداءِ يكونُ سبباً للملك، فقولُهُ: لا رقَّ لي عليك، أطلقَ الرِّقَّ، وأرادَ به الملك.

---

(١) ليس من الصريح بل ملحق بالصريح. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣).

(٢) كالرأس والوجه والعنق والفرج إن كان أمة، وإنما قيد بالبدن؛ لأنه لو أضافه إلى العضو الذي لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق، وكذا الدبر؛ لأنه لا يعبر به عن البدن. ينظر: «شرح ملا مسكين»(١: ١٣٥).

وخرجْتَ من ملكي، وخليّتُ سبيلَك، ولأمتِه: قد أطلقتُك. وبهذا ابني للأصغر والأكبر، لا بيا ابني ويا أخي، ولا سلطانَ لي عليك

(وخرجْتَ من ملكي، وخليّتُ سبيلَك، ولأمتِه: قد أطلقتُك)[١].

وبهذا ابني للأصغر والأكبر)؛ وإنَّما جاءَ بلفظِ الباء في قولِهِ: وبهذا ابني؛ ليُعْلَمَ أنّه عطفٌ على قولِهِ: وبكنايته، ولو لم يذكرْ حرفَ الباء، أوهمَ أنَّهُ عطفٌ على أمثلةِ الكناية نحو: لا ملكَ لي عليك... إلى آخره، فيلزمُ حينئذٍ أنّه كنايةٌ، وليس كذلك.

فإنَّ المُقرَّ له إن كان يولَدُ مثلُهُ لمثلِه، وهو مجهولُ النَّسبِ يثبتُ نسبُهُ منه، ويكونُ حرًّا، وإن لم ينو، وإن لم يكن كذلك يكونُ هذا اللفظُ مجازاً عن الحريَّة فيعتق، وإن لم ينو؛ لأنَّ المجازَ متعيِّن، ولو كان كنايةً يحتاجُ الى النِّيَّة، وفي الأكبرِ سِنًّا منه خلافُ أبي يوسف ﷺ ومحمَّد ﷺ.

وقد بالغتُ في تحقيقِ هذه المسألةِ في (فصل المجاز) من كتاب «التنقيح»[٢]، وحاصلُهُ: أن إمكانَ المعنى الحقيقيّ لا يشترطُ لصحَّةِ المجاز، كإطلاقِ الأسدِ على الإنسان الشُّجاع، فلا يشترطُ إمكانُ البنوةِ لصحَّةِ المجاز، وهو الحريَّة.

(لا بيا ابني ويا أخي)[٣]؛ لأنَّ المقصودَ بالنِّداءِ استحضارُ المُنادى بصورةِ الاسم من غيرِ قصدٍ إلى المعنى، وإذا لم يكن المعنى مقصوداً لا يثبتُ مجازُه، وهو الحريَّةُ بخلافِ يا حرّ، لأنّه صريح، فلا يحتاجُ إلى قصدِ المعنى.

(ولا سلطانَ لي عليك)[٤]: أي لا يدَ لي عليك فيمكنُ أن يكون عبداً، ولا يكونُ له[٥] عليه يدٌ كالمكاتَب[٦].

---

(١) لأن كل لفظ من هذا يحتمل وجهين فقوله: خرجت من ملكي؛ يحتمل بالبيع وبالعتق، ولا سبيل لي عليك لأنك وفّيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللّوم والعقوبة، ويحتمل لأنك معتق، وكذا إذا قال لأمته: قد أطلقتك ونوى العتق عتقت؛ لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد وقد نزل يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢: ٩٦).

(٢) ينظر: «التنقيح» وشرحه «التوضيح»(١: ١٥٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٧٨)، و«التقرير والتحبير»(٢: ٣٣)، و«حاشية العطار»(١: ٤٠٧)، وغيرها.

(٣) أي بدون نية. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨).

(٤) ولو نوى، ومال بعض المشايخ إلى أنه يعتق بالنية ورجّحه الكمال في «الفتح»(٤: ٤٣٦)، وأقرّه صاحب «البحر»(٤: ٢٤٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣)، و«الدر المختار»(٣: ٨)، وغيرهم.

(٥) زيادة من م.

(٦) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨).

ولفظُ الطَّلاق وكنايتُهُ مع نيَّةِ العتق، وأنت مثل الحرِّ بخلافِ ما أنت إلاَّ حرّ. ومَن مَلَكَ ذا رحمٍ محرمٍ منه، أو أعتقَ لوجهِ اللهِ تعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنم، أو مكرهاً، أو سكران، أو أضاف عتقَهُ إلى ملك، أو شرطٍ وَوُجِدَ عُتِق،كعبدٍ لحربيٍّ خرجَ إلينا مسلماً

(**ولفظُ الطَّلاق وكنايتُهُ مع نيَّةِ العتق**): فإنَّه إذا قال: لأمتِه أنتِ طالق، ونوى به العتق، لا تعتقُ عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ تعتق؛ لأنَّ الاعتاق، هو إزالةُ ملكِ الرَّقبة، والطَّلاق إزالةُ ملكِ المتعة، فيجوزُ إطلاق كلٍّ واحدٍ منهما على الآخر مجازاً.

قلنا: المجازُ لفظٌ يُذْكَرُ ويرادُ به لازمُه، وإزالةُ ملكِ المتعة لازمٌ لإزالةِ ملكِ الرَّقبة. فإنَّه إذا أعتقَ أمتَه يزولُ ملكُ المتعة، ولا لزومَ على العكس، فيجري المجازُ من أحدِ الطَّرفين، وهو أن يذكرَ الحريةَ ويرادَ بهما الطَّلاقُ لا على العكس.

(**وأنت مثل الحرّ[2] بخلافِ ما أنت إلاَّ حرّ**.

ومَن مَلَكَ ذا رحم محرمٍ[3] منه، أو أعتقَ لوجهِ اللهِ تعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنم[4]، أو مكرهاً، أو سكران، أو أضاف عتقَهُ إلى ملك، أو شرطٍ وَوُجِدَ عُتِق).

قوله: ذا رحم؛ أي ذا قرابةٍ بسببِ الرَّحم.

وقولُهُ: محرم؛ صفةُ ذا، وجرُّهُ للجوار.

وقولُهُ: إلى ملكٍ؛ نحو: إن ملكتُ عبداً فهو حرّ.

أو شرط؛ ووُجِدَ نحو: إن قَدِمَ فلان، فعبدي حرّ، فوُجِدَ الشَّرطُ عُتِق، لكن يشترطُ أن يكون العبدُ في ملكِهِ وقت التَّعليق، كما عرفتَ في الطَّلاق.

وقولُهُ: عتق: أي عِتُقَ عليه؛ ليكونَ ضميرُ عليه راجعاً الى المبتدأ، وهو: مَن.

(**كعبدٍ[5] لحربيٍّ خرجَ إلينا مسلماً**.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٩٣) وشرحيه «مغني المحتاج»(٤: ٤٩٣)، و«المحلي»(٤: ٣٥٢)، وغيرهما.

(٢) ما لم ينو؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً، وقد وقع الشك في الحرية فلا تثبت. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣).

(٣) ذو رحم محرم: كل شخصين يدليان إلى أصل واحد بلا واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعمّ وابن الأخ إلى الجد، ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال وبني العمات والخالات، ولا محرم غير ذي رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٥٦).

(٤) لأن العتق صدر من أهله في محلّه، فيعتبر وتلغو تسمية جهته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢١٨).

(٥) أي كما يعتق عبد ... ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٢٣/ب).

والحملُ يعتقُ بعتقِ أمّه لا هي بعتقِه، والولدُ يتبعُ أمَّهُ في الملك، والرّق، والعتق وفروعِه، وولدُ الأمةِ من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها، وولدُها من مولاها حرّ.

باب عتق البعض

وإذا أعتقَ بعضَ عبدِه صحّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب بلا ردٍّ إلى الرّق لو عَجِز، وقالا: عتقَ كلُّه

(والحملُ يعتقُ بعتقِ أمّه لا هي بعتقِه): واعلم أنَّ الحملَ يعتقُ بعتقِ الأمِّ لا بطريقِ التَّبعيَّة، بل بطريقِ الأصالةِ[1] حتَّى لا ينجرَّ ولاؤُهُ إلى مولى الأب، وهذا إذا ولدَتْ بعد عتقِها لأقل من ستّةِ أشهر.

(والولدُ يتبعُ أمَّهُ في الملك، والرّق، والعتق وفروعِه): أي إن كانت الأمُّ في ملكِ زيد، فالولدُ المولودُ في ملكِ زيدٍ يكونُ ملكاً له، وإن كانت الأمُّ مشتركةً كان الولدُ مشتركاً على سهام الأمّ، وإن كانت مرقوقة، فالولدُ المولودُ حالَ رقيّتِها يكونُ مرقوقاً، وكذا يتبعُها في العتق وفروعِه: كالكتابة، والتَّدبير، فعتقُ الولدِ بتبعيَّةِ الأمِّ إنَّما يكونُ إذا كان بين العتقِ والولادةِ ستّةُ أشهر أو أكثر[2]، فحينئذٍ ينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، فعُلِمَ أنّه لا تكرار.

(وولدُ الأمةِ من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها، وولدُها من مولاها حرّ).

باب عتق البعض

(وإذا أعتقَ بعضَ عبدِه صحّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب بلا ردٍّ إلى الرّقّ لو عَجِز، وقالا: عتقَ كلُّه): هذا بناءً على أن العتقَ لا يتجزّأ، فكذا الاعتاقُ عندهما؛ لأنّه إثباتُ العتق، كالكسرِ مع الانكسار، فيلزمُ من عدم تجزّؤِ اللازم، وهو العتق، عدم تجزّؤِ ملزومِه، وهو الاعتاق، لكنَّ أبا حنيفةَ ﷺ يقول: الاعتاقُ إزالةُ الملك؛ لأنّه ليس للمالك إلاّ إزالة حقّه، وهو الملك، والملكُ متجزّئ، فكذا إزالتُه، فإعتاقُ البعضِ إثباتُ شطرِ العلّة، فلا يتحقّقُ المعلول إلاّ وأن يتحقّقَ تمامُ العلّة.

---

(١) أي القصد؛ لأنه لتحقق الحمل عند عتق الأم يقيناً حينئذ كأنه تعلق العتق إليه قصداً. ينظر: «حاشية الخادمي»(ص٢٣٤).

(٢) لأن ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها؛ لأنه متيقن به من جهتها؛ ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٤).

ولو أعتقَ شريكٌ حظَّهُ أعتقَهُ الآخر، أو استسعاه، أو ضَمِنَ المُعْتِقَ موسراً قيمةَ حظِّه لا معسراً، والولاء لهما إن أعتق أو استسعى، وللمُعْتِقِ إن ضَمِنَه، ورجعَ به على العبد، وقالا: له ضمانُه غنيّاً، والسِّعايةُ فقيراً فقط، والولاء للمُعْتِق، ولو شهدَ كلُّ شريكٍ بعتقِ الآخر سعى لهما في حظِّهما، والولاءُ لهما، وقالا: سعى للمعسرين لا للموسرين، ولو تخالفا يساراً سعى للموسرِ لا لضدِّه

وهو إزالةُ الملكِ كلِّه.

(**ولو أعتقَ شريكٌ حظَّهُ أعتقَهُ الآخر، أو استسعاه**[١]**، أو ضَمِنَ المُعْتِقَ موسراً**[٢]): أي حال كونِ المُعْتِقِ موسراً، (**قيمة حظِّه**)، الضَّميرُ يرجعُ إلى الآخر[٣]، (**لا معسراً**[٤]**، والولاء لهما إن أعتق أو استسعى، وللمُعْتِقِ إن ضَمِنَه، ورجعَ به**): أي بالضَّمان، (**على العبد، وقالا: له ضمانُه غنيّاً**): أي للآخرِ تضمينُ المعتقِ عندهما كونَهُ غنيّاً، (**والسِّعايةُ فقيراً فقط، والولاء للمُعْتِق**)؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(**ولو شهدَ كلُّ شريكٍ بعتقِ الآخر سعى لهما**[٥] **في حظِّهما، والولاءُ لهما، وقالا: سعى للمعسرين لا للموسرين**)؛ لأنَّ على أصلِهما الضَّمانُ مع اليسار، والسِّعايةِ مع العسار، فإن كانا معسرين تجبُ السِّعاية، وإن كانا موسرين فلا سعايةَ ولا ضمانَ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي إعتاقَ الآخر، والآخرُ ينكرُ ولا بيِّنة، (**ولو تخالفا يساراً سعى للموسرِ لا لضدِّه**)؛ لأنَّ عتقَهُ يثبتُ بقولِهما، ثُمَّ الموسرُ يزعمُ أنَّ حقَّه في السِّعاية، والمعسرُ يزعمُ أنَّه لا حقَّ له في السِّعاية؛ لأنَّ المُعْتِقَ موسر، ولا يقدرُ على إثباتِ الضَّمان؛ لأنَّ شريكَه منكرٌ فلا شيءَ له أصلاً.

---

(١) أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٦).

(٢) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى، وهو: أن يملك قدر قيمة نصيب الآخر، والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه يحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٨).

(٣) أي إن شاء ضمنَ المُعْتِقُ قيمةَ نصيبه إن كان موسراً، وليس له خيار الترك على حاله؛ لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه. ينظر: «البدائع»(٤: ٨٧).

(٤) أي لا يكون تضمين إذا كان المعتق معسراً، ولا يبقى إلا خيار الإعتاق أو الاستسعاء للساكت.

(٥) أي سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً هذا عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨).

ووُقِفَ الولاءُ في الأحوال، ولو علَّقَ أحدُهما عتقَهُ بفعلٍ غداً، والآخرُ بعدمِهِ فمضى الغد، وجُهِلَ شرطُ عتقِ نصفِهِ، وسعى في نصفِهِ لهما، وعند محمَّد ﷺ سعى في كلِّه، ولا عتقَ في عبدين

فإن قلت: ينبغي أن لا تَجِبَ السِّعايةُ في شيءٍ من الأحوال؛ لأنَّ العتقَ إنَّما يثبتُ بإقرارِ كلٍّ منهما بإعتاقِ شريكِه، والشَّريكُ منكر، فصارَ إقرارُ كلِّ واحدٍ منهما إنشاءً للعتق، فلا تجبُ السِّعاية.

قلت: العبدُ إنْ كذَّبَ كلُّ واحدٍ منهما فيما زعمَ لا يثبتُ عتقُه، وإن صدَّقَ فتصديقُهُ كلَّ واحدٍ منهما يكونُ إقراراً بوجوبِ السِّعاية له على أصل أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا على أصلِهما فتصديقُهُ للموسرينَ لا يكونُ إقراراً، وتصديقُهُ للمعسرينَ يكون إقراراً، وكذا تصديقُهُ الموسرِ إذا كان شريكُهُ معسراً.

(**ووُقِفَ الولاءُ في الأحوال**)[1]: أي حال يسارِهما وعسارِهما، ويسارُ أحدِهما وعسارُ الآخر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما منكراً إعتاقَه، فيوقَّفُ الولاءُ إلى أن يتَّفقا على إعتاقِ أحدِهما.

(**ولو علَّقَ أحدُهما عتقَهُ بفعلٍ غداً، والآخرُ بعدمِهِ فمضى الغد**[2]**، وجُهِلَ شرطُ عتقِ نصفِهِ، وسعى في نصفِهِ لهما**[3]**، وعند محمَّد ﷺ سعى في كلِّه**): لأنَّ المقضيَّ عليه بسقوطِ السِّعاية مجهول، فلا يمكنُ القضاءُ على المجهول.

قلنا: نصفُ السِّعاية ساقطٌ بيقين، وكلُّ واحدٍ من الشَّريكين، يقولُ لصاحبه: إنَّ النِّصف الباقي هو نصيبي، والسَّاقط نصيبُك، فينصَّفُ بينهما.

(**ولا عتقَ في عبدين**): أي إذا قال رجلٌ: إن دخلَ فلانٌ الدَّارَ غداً، فعبدُه حرّ، وقال الآخر: إن لم يدخلْ فلانٌ الدَّارَ غداً، فعبدُهُ حرّ، فمضى، ولم يدرِ أنَّه دَخَلَ أو

---

(١) هذا على مذهب الصاحبين؛ لكون إعتاق البعض إعتاق للكل عندهما، والولاء لمن أعتق ولم يتعيَّن ذلك المستحق لكون كل منهما ينكر استحقاق الآخر، ولو مات العبد قبل ان يعتق على شيء فولاؤه لبيت المال. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٩٩).

(٢) زيادة من م.

(٣) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بأن قال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فهو حرّ، وعكس الآخر بأن قال: إن لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غداً، فهو حرّ ومضى الغد ولم يدرَ أدخلَ أم لا، عتقَ نصفه للتيقن بحنث أحدهما وتمامه في «التبيين»(٣: ٧٧).

ومَن ملكَ ابنَه مع آخرٍ بشراء، أو هبة، أو وصيَّة، أو اشترى نصفَ ابنِه من سيِّده، أو علَّقَ بشراءِ نصفِهِ ثُمَّ اشتراهُ مع آخر عتقَ حصتُه، ولم يَضْمَنِ الأب، عَلِمَ الشَّريكُ حالَه أو لا كما لو ورثاه، وأعتقَهُ الآخر،أو سعى له،وقالا: في غيرِ الإرثِ ضَمِنَ نصفَ قيمتِهِ غنيّاً، وسعى له فقيراً

لا ، لا يعتقُ شيءٌ من العبدين ؛ لأنَّ المَقْضِيَّ عليه بالعتق والمَقْضِيَّ له مجهولان ، ففحشَت الجهالة[1].

(**ومَن ملكَ ابنَه مع آخرٍ بشراء، أو هبة، أو وصيَّة، أو اشترى نصفَ ابنِه من سيِّده**[2]**، أو علَّقَ**[3] **بشراءِ نصفِهِ ثُمَّ اشتراهُ مع آخر عتقَ حصتُه، ولم يَضْمَنِ الأب**[4]**، عَلِمَ الشَّريكُ حالَه أو لا**) : أي عَلِمَ الشَّريكُ أنَّه ابنٌ لشريكه ، أو لم يعلم ، (**كما لو ورثاه**) : أي لا يضمنُ الأبُ نصيبَ الشَّريك في الصُّورِ المذكورة ، كما لا يضمنُ الأبُ إذا ورثَ هو وشريكُهُ ابنَه ، وصورتُهُ : ماتت امرأة ، ولها عبد ، هو ابنُ زوجِها ، فتركَتْ الزَّوج ، والأخ ، فورِثَ الأبُ نصفَ ابنِه ، فعتقَ عليه ، لا يضمنُ حصَّةَ أخيها اتِّفاقاً ؛ لأنَّ الأرثَ ضروريُّ الثبوت ، ولا اختيارَ للأب في ثبوتِه.

(**وأعتقَهُ الآخر، أو سعى له**) : أي لمَّا لم يكنْ للشَّريك ولايةُ التَّضمين بقي له أحدُ الأمرين : إمَّا الإعتاق ، أو السِّعاية.

(**وقالا:في غيرِ الإرثِ ضَمِنَ نصفَ قيمتِهِ غنيّاً،وسعى له فقيراً**) ؛ لأنَّ شراءَ القريبِ إعتاق فإن كان موسراً يَجِبُ الضَّمان ، وإن كان معسراً سعى العبد.

وأبو حنيفة ﷺ يقول : إنَّه رضيَ بإفسادِ نصيبِهِ فلا يَضْمَنُهُ ، كما إذا أذن[5] بإعتاق

(١) بخلاف العبد الواحد ؛ لأن المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد، والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم، والمجهول واحد وهو الحانث ، فغلب المعلوم المجهول. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٥١٨).

(٢) أي سيِّد الابن الذي يملكه كله ، لأنه لو كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر، فللشريك حقّ التضمين إجماعاً. ينظر : «شرح ملا مسكين»(ص١٣٨).

(٣) أي لو علق عتق عبد سواء كان الابن أو آخر بشراء بعضه ، بأن قال : أنت حرّ إن اشتريتُ نصفك ، ثم يشتريه من مولاه مع آخر تعتق حصّته ؛ لوجود الشرط المعلق عليه. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٥١٩).

(٤) زيادة من أ و ب وج و م.

(٥) أي أذن أحد الشريكين للآخر بإعتاق نصيبه صريحاً ، بأن قال له : أعتق نصيبك. فأعتقه فيه لا يجب الضمان لعدم وجود الإفساد. ينظر : «عمدة الرعاية»(٢ : ٢٠١).

وإن اشترى نصفَه، ثُمَّ الأبُ باقيه غنيّاً ضَمِنَ له، أو سعى، وخالفا فيها، ولو دبَّرَهُ أحدُ الشُّركاء، وأعتقَه الآخر، وهما موسران ضَمَّنَ السَّاكت مدبِّره لا معتقَه، والمُدبِّرُ معتقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّراً لا لما ضَمِنَه

نصيبه حيث شاركَهُ في علّةِ العتق، وهو الشِّراء، وإن جَهِل، فالجهلُ لا يكونُ عذراً[1].

(**وإن اشترى نصفَه، ثُمَّ الأبُ باقيه غنيّاً ضَمِنَ له، أو سعى، وخالفا فيها**)، ففي هذه الصُّورة لم يرضَ الشَّريكُ بإفسادِ نصيبه، فيخيَّر، وعندهما لا تجب سعايته؛ لأنَّ المعتقَ غنيٌّ.

(**ولو دبَّرَهُ أحدُ الشُّركاء، وأعتقَه الآخر، وهما موسران ضَمَّنَ السَّاكت مدبِّره لا معتقَه، والمُدبِّرُ معتقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّراً لا لما ضَمِنَه**)[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وذلك لأنَّ التَّدبيرَ متجزئٌ عنده كالإعتاق، فيقتصرُ على نصيبه، لكنَّه أفسدَ نصيبَ شريكيه، فأحدُهما اختارَ اعتاقَ حصَّتِه، فتعيَّنَ حقُّه فيه، فلم يبقَ له اختيارَ أمرٍ آخرَ كالتَّضمين وغيره، ثُمَّ للسَّاكتِ توجه سببا ضمان: أي ضمانُ التَّدبيرِ والإعتاق[3].

لكنَّ ضمانَ التَّدبير ضمانُ المعاوضة؛ لأنَّه قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملك، وضمانُ المعاوضةِ هو الأصل، فيضمنُ المدبِّر، ثُمَّ للمُدبِّرِ أن يضمِّنَ المُعتِقَ ثُلُثَ قيمةِ

---

(١) حق العبارة أن تكون هكذا: إنه رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل، فالجهل لا يكون عذراً فلا يضمن كما إذا أذن بإعتاق نصيبه كما لا يخفى، إذ قوله فلا يضمن نتيجة فحقّها التأخير. ينظر: «حاشية عبد الحليم»(١: ٣١٢).

(٢) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبَّره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت أن يضمِّن المدبر. وليس له أن يضمِّن المعتق، وللمدبِّر أن يضمن المُعْتِق ثلثَ قيمته مدبَّراً، وليس له أن يضمِّنَه الثلثَ الذي ضَمِنَه للساكت. ينظر: «التبيين»(٣: ٨٠).

(٣) بيان المسألة: إن التدبير متجزئ عند أبي حنيفة خلافاً لهما؛ لأنه شعبةٌ من شعب الاعتاق، فيقتصر التدبير عنده على نصيب المدبِّر ويفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه فيكون لكلِّ واحد من الشريكين الآخرين أن يدبِّرَ، أو يعتق، أو يكاتب، أو يأخذ ضمان نصيبه من المدبِّر، أو يستسعي العبد، أو يتركه على حاله؛ فالذي دبَّرَ نصيبه سد عليهما طرق الانتفاع به، فإذا اختار أحدهما اعتاق حصته تعيَّنَ حقُّهُ فيه وسقط اختياره غيرَه، وأما الساكت فتوجه له سببا ضمان تدبير الشريك الأول سهمه، وإعتاق الثاني سهمه لأن كلَّ واحد منهما أفسد سهمه: الأول: بتدبيره، والثاني: إعتاق، غير أن له أخذ الضمان من المدبِّر دون المعتق لكون ضمان التدبير ضمان معاوضة دون ضمان العتق. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٠٢).

وقالا: ضَمِنَ مدبِّرُهُ لشريكِهِ كان موسراً، أو معسراً، ولو قال: هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ تخدمُهُ يوماً، وتوقفُ يوماً، ولا قيمةَ لأمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيٌّ أعتقَها مشتركة

العبدِ مدبَّراً، وقيمةُ المدبَّرِ ثُلُثا قيمتِه قنّاً؛ لأنَّ المنافعَ ثلاثةُ أنواع:

١. الوطء

٢. والاستخدام

٣. والبيع

فبالتَّدبيرِ فاتَ البيع، ولا يُضَمِّنُ المدبِّرُ المُعتِقَ الثُّلُثَ الذي ضَمَّنَهُ السَّاكتُ مع أن ذلك الثُّلُثَ صارَ ملكاً للمدبِّرِ بسببِ الضَّمان؛ لأنَّه ملكَهُ بأداء الضَّمان ملكاً مستنداً[1]، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، فلا يظهرُ في حقِّ التَّضمين، وأمَّا الولاءُ للمدبِّر فثلثاهُ للمدبِّر وثُلُثُه للمعتق.

(**وقالا: ضَمِنَ مدبِّرُهُ لشريكِهِ كان**[2] **موسراً، أو معسراً**)؛ لأنَّه ضمانُ تَمَلُّكٍ فلا يختلفُ باليسارِ والعسار، بخلافِ ضمانِ الإعتاق إذ هو ضمانُ جناية.

(**ولو قال: هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ تخدمُهُ يوماً، وتوقفُ يوماً**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وذلك لأنَّ المُقِرَّ أقرَّ أن لا حقَّ له عليها، فيؤخذ بإقرارِه، ثُمَّ المنكرُ يزعمُ أنَّها كما كانت، فلا حقَّ له عليها إلاَّ في نصفِها.

وأمَّا عندهما فللمنكرِ أن يستعسيَ الجاريةَ في نصفِ قيمتِها، ثُمَّ تكونُ حرَّة؛ لأنَّه لمَّا لم يصدِّقْهُ صاحبُه انقلبَ إقرارُهُ عليه، فكأنَّه استولدها، فتعتقُ بالسِّعاية.

(**ولا قيمةَ لأمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيٌّ أعتقَها مشتركة**)[3]، اعلم أنَّ أمَّ الولدِ غيرُ متقوِّمةٍ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما متقوِّمة، حتَّى لو كانت أمُّ ولدٍ مشتركةٍ بين شريكين أعتقَها أحدُهما، وهو موسرٌ لا يضمنُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمن.

---

(١) أي إلى وقت التدبير، وهو ثابت من وجه: وهو بالنظر إلى حال أداء الضمان، دون وجه: وهو بالنظر إلى الحقيقة حال التدبير، فلا يظهر في حق التضمين، بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق. ينظر: «الفتح»(٤: ٤٨٢).

(٢) زيادة من ج.

(٣) يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فادَّعياه فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما وهو موسر لا يضمن حصَّة شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢١).

[باب العتق المبهم]

ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له: أحدكما حرٌّ، فخرج واحدٌ ودخل آخر، فأعاد ومات بلا بيانٍ عَتِقَ ممَّن ثبتَ ثلاثةُ أرباعِه، ومن كلٍّ من غيره نصفُه، وعند محمَّد ﷺ ربعَ مَن دخل، ومن غيرِهِ كما قالا، وإن قالَهُ مريضاً ولم يجز وارثٌ جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعة كسهامِ عتقٍ عندهما، وعتقَ ممَّن ثَبَتَ ثُلُثُه، ومن كلٍّ من غيرِهِ سهمان، وعند محمَّد ﷺ كلُّ ستَّةٍ كسهامِ عتقٍ عنده، وعتقَ ممَّن خرجَ سهمان، وممَّن ثبتَ ثُلُثُه، وممَّن دخلَ سهمٌ وسعى كلٌّ في باقيه على القولين، ويصحُّ الثُّلُثُ والثُّلُثان

[باب العتق المبهم]

(ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له: أحدكما حرٌّ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عُتِقَ ممَّن ثبتَ ثلاثةُ أرباعِه، ومن كلٍّ من غيرِه نصفُه، وعند محمَّد ﷺ ربعَ مَن دخل، ومن غيرِهِ كما قالا)؛ لأنَّ الإيجابَ الأوَّل دائرٌ بينَ الخارج والثَّابت، فينصَّفُ[1] بينهما، ثُمَّ الإيجابُ الثَّاني دائرٌ بين الثَّابتِ والدَّاخل، فينصَّفُ بينهما، فالنِّصفُ الذي أصابَ الثَّابتَ شاعَ فيه، فما أصابَ النِّصفَ الذي عُتِقَ بالإيجابِ الأوَّلِ لغا، وما أصابَ النِّصفَ الفارغ، وهو الرُّبع بقي، فعتقَ من الثَّابتِ ثلاثةُ أرباعِه، وأمَّا من الدَّاخل فيعتق ربعُهُ عند محمَّد ﷺ؛ لأنَّ هذا الإيجاب لمَّا أوجبَ عتقَ الرُّبع من الثَّابت، فكذا من الدَّاخل؛ لأنَّه متنصفٌ بينهما، وهما يقولان: إنَّ المانعَ من عتقِ النِّصفِ يختصُّ بالثَّابت، ولا مانعَ في الدَّاخل، فيعتقُ نصفُه.

(وإن قالَهُ مريضاً ولم يجزْ وارثٌ جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعة كسهامِ عتقٍ عندهما، وعتقَ ممَّن ثَبَتَ ثُلُثُه، ومن كلٍّ من غيرِهِ سهمان، وعند محمَّد ﷺ كلُّ ستَّةٍ كسهامِ عتقٍ عنده، وعتقَ ممَّن خرجَ سهمان، وممَّن ثبتَ ثُلُثُه، وممَّن دخلَ سهمٌ وسعى كلٌّ في باقيه على القولين، ويصحُّ الثُّلُثُ والثُّلُثان): ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجزْ وارث، ولا مالَ له سوى العبيدِ الثَّلاثة، وقيمتُهم متساوية جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةً عندهما كسهامِ العتق؛ لأنَّ مخرجَ الكسورِ أربعة؛ لأنَّه يعتقُ من الثَّابت ثلاثةُ أرباع، وهي ثلاثةٌ من أربعة، ومن الخارج النِّصف، وهو اثنان من أربعة، ومن الدَّاخل كذلك، فصارَ

---

[1] في ص و ف و م: فينتصف.

المجموعُ سبعةً بطريقِ العولِ[1] من أربعةٍ إلى سبعة[2].

وعند محمَّد ﷺ يعتقُ من الدَّاخلِ ربعه، وهو واحدٌ من أربعة، فتعولُ إلى ستة[3].

فعندهما يُجْعَلُ سهامُ العتق، وهي سبعة، ثُلُثَ المال، ويجعلُ كلُّ عبدٍ سبعة؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ عبدٍ تساوي ثُلُثَ المال، فيعتقُ من الخارج اثنان، وهو السُّبعان، ويسعى في خمسةِ أسباعِ قيمتِه، وكذا الدَّاخل، وأمَّا الثَّابتُ فيعتقُ منه ثلاثة، وهي ثلاثةُ أسباعه، ويسعى في أربعة أسباع قيمتِه.

وعند محمَّد ﷺ يجعلُ سهامَ العتق، وهي ستَّةُ أسهم[4] ثُلُثَ المال، فكلُّ عبدٍ يجعلُ ستَّة، فيعتقُ من الخارج اثنان، وهو ثُلُث السَّتَّة، ويسعى في ثُلُثَيِّ قيمتِه، ومن الثَّابتِ ثلاثة، وهي نصفُ السَّتَّة، ويسعى في النِّصف، ومن الدَّاخلِ واحد، وهو السُّدُس، ويسعى في خمسةِ أسداسِ قيمتِه.

فلو كان قيمةُ كلِّ عبدٍ اثنينِ وأربعينَ درهماً، وهي الثُّلُث، فكلُّ المالِ مئةٌ وستَّةٌ وعشرون، فعندهما يعتقُ من الخارجِ السُّبعان: أي اثنا عشر، ويسعى في خمسةِ أسباعِه، وهي ثلاثون، وكذلك الدَّاخل، ويعتقُ من الثَّابت ثلاثةُ أسباعِه، وهي ثمانيةَ عشر، ويسعى في أربعةِ أسباعه، وهي أربعةٌ وعشرون.

وعند محمَّدٍ ﷺ يعتقُ من الخارجِ من اثنينِ وأربعينَ ثُلُثُها، وهو أربعةَ عشر، ومن الثَّابتِ نصفُه، وهو واحدٌ وعشرون، ومن الدَّاخل سُدسُه، وهو سبعة، فمجموعُ سهامِ العتقِ على القولينِ اثنانِ وأربعون، وهو ثُلُثُ المال، وسهام السِّعايةِ أربعةٌ وثمانون، وهي ثُلُثا المال.

(١) العول: هو زيادة في عدد السهام ونقص في مقدارها. ينظر: «التنوير»(٦: ٧٨٦)، و«مسائل من الفقه المقارن»(ص٦٠).

(٢) بصورة حسابية مبسطة: $\frac{3}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{2} =$ ٤/٧.

(٣) بصورة حسابية مبسطة: $\frac{3}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{4} =$ ٤/٦.

(٤) زيادة من ب و م.

ولو طلَّقَ كـذلك قبل وطءٍ سَقَطَ ربعُ مهرِ مَن خرَجَت، وثلاثةُ أثمانِ مَن ثبتت، وثُمنُ مَن دخلَتْ

(**ولو طلَّقَ كذلك قبل وطءٍ**[1] **سَقَطَ ربعُ مهرِ مَن خرَجَت، وثلاثةُ أثمانِ مَن ثبتت، وثُمـنُ مَـن دخلَـت**): أي إن كانت له ثلاثُ زوجاتٍ مهرهنَّ على السَّواء، فطلَّقَهنَّ قبل الوطءِ على الصِّفةِ المذكورة، فبالإيجاب الأوَّل سقطَ نصف مهرِ الواحدة، متنصِّفاً[2] بين الخارجةِ والثَّابتةِ فسقطَ ربعُ مهرِ كلِّ واحدة، ثُمَّ بالإيجابِ الثَّاني سَقَطَ الرُّبع متنصِّفاً بين الثَّابتةِ والدَّاخلة، فأصابَ كلَّ واحدةٍ الثُّمن فسقطَ ثلاثةُ أثمانِ مهرِ الثَّابتةِ بالإيجابين، وسقطَ ثُمنُ مهرِ الدَّاخلِ.

وإنَّما فُرِضَتْ المسألةُ في الطَّلاقِ قبل الوطء؛ ليكونَ الإيجابُ الأوَّلُ موجباً للبينونة، فما أصابَهُ الإيجابُ الأوَّلُ لا يبقى محلاً للإيجابِ الثَّاني، فيصيرُ في هذا المعنى كالعتق.

قال بعض المشايخ ﷺ: هذا قولُ محمَّد ﷺ خاصة.

وقيل: هو قولُهما أيضاً.

فعلى هذه الرِّوايةِ لا بُدَّ لهما من الفرقِ بين العتقِ والطَّلاق، وهو أن الإيجابَ الأوَّل في العتقِ والطَّلاق أوجَبَ التَّنصيفَ بين الخارجِ والثَّابت، فلمَّا ماتَ قبل البيان تبيَّنَ أنَّ في صورةِ العتقِ كما تكلَّم، صارَ متنصِّفاً بينهما؛ لأنَّ الأصلَ في الإنشاءات أن يثبتَ حكمُها مقارناً للتَّكلُّم بهما إلاَّ أن يمنعَ مانع[3]، ففي العتقِ إرادةُ الخارجِ تعارضُها إرادةُ الثابت[4]، فالإيجابُ الأوَّلُ يوزَّعُ بينهما، حتى صار كلُّ واحدٍ معتقَ البعض، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، أو يصيرُ متردِّداً بين الحريَّةِ والرِّقيَّة كالمكاتب، وهذا عند أبي يوسف.

---

(١) أي مات بلا بيان، ففي المسألة أحكام ثلاثة: المهر والميراث والعدّة: أما حكم الميراث فللداخلة نصف والنصف بين الخارجة والثابتة نصف وعلى كل منهن عدّة الوفاة احتياطاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٣)

(٢) في ص و ف و م: منصفا.

(٣) كالإبهام والإجمال، فهنا لمّا كان إيجابه على طريقةِ الإبهام صارَ متوقِّفاً على بيانه ولم يحكم بأمرٍ على فورِ تكلُّمه وبعد موته من غير بيان وعدم تعيين مراده يحكم بأنه كان موجباً للتصنيف من الابتداء. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢١٠).

(٤) لأنها متساويان فلا مرجِّح لإرادة أحدهما على الآخر.

والوطءُ والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مبهمٍ: كبيعٍ، وموتٍ، وتدبيرٍ، واستيلادٍ، وهبةٍ وصدقةٍ مسلَّمتين في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ فيه

فالإيجابُ الثَّاني لا يمكنُ أن يرادَ به الإخبارُ للكذب[1]، فيكونُ إنشاءً، فلا بُدَّ من المحلّ، فالدَّاخلُ كلُّهُ محلّ، فيعتقُ منه[2] نصفُه، والثَّابتُ لو كان كلُّه محلاً يعتقُ بهذا الإيجاب نصفُه، فإذا كان نصفُهُ محلاً يعتقُ منه ربعُه.

وأمَّا في الطَّلاق فلا يمكنُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مطلَّقةَ البعض؛ لأنَّ مطلَّقةَ البعضِ مطلَّقةٌ كلُّها، فلم يتنصَّف الإيجاب الأوَّل، فالمطلَّقةُ إمَّا الخارجة وإمَّا الثَّابتة[3]، فإن كانت الثَّابتة طَلُقَت بالأوَّل، فلا حُكْمَ للإيجابِ الثَّاني؛ لأنَّه يمكنُ أن يرادَ به الإخبار، وإن كانت الخارجة، فالإيجابُ الثَّاني يكون دائراً بين الثَّابتةِ والدَّاخلةِ على السَّويَّة، فيثبتُ ربعُه؛ لأنَّ الإيجاب الثَّاني باطلٌ على أحدِ التَّقديرين، وهو إرادةُ الثَّابتة بالإيجاب الأوَّل، وهو صحيحٌ على التَّقديرِ الآخر، وهو نصفُ التَّقديرين[4]، فينتصف، ونصفُ النِّصفِ ربع، فيسقطُ به ثُمُنُ المهر.

(والوطءُ والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مبهمٍ: كبيعٍ، وموتٍ، وتدبيرٍ، واستيلادٍ، وهبةٍ وصدقةٍ مسلَّمتين في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ فيه): أي قال لزوجتيه: أحداكما طالق فوطِئ إحداهما أو ماتتَ إحداهما[5]، فكلٌّ منهما بيان أنَّ المراد هي الأخرى.

أمَّا الوطءُ فلأنَّ النِّكاح عقدٌ وُضِعَ لحلِّ الوطء، والطَّلاقُ وُضِعَ لإزالةِ ملكِ النِّكاح: أي لإزالةِ حلِّ الوطء، إمَّا في الحال، أو بعد إنقضاء العدَّة، فالوطءُ دليلُ أنَّ الموطوءةَ لم تكنْ مرادةً بالطَّلاق.

---

(١) أي للإخبار عن حرية الثابت للكذب؛ لأن الثابتَ ليس بحرٍ يقيناً، بل هو إما معتق البعض، وإما متردِّد كالمكاتب. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢١٠).

(٢) زيادة من ص و م.

(٣) ولكنه لَمَّا كان واقعاً على أحدهما من كل وجه فإن يقسم نصف المهر عليهما فيقع على كل واحدة الربع.

(٤) أي يكون واقعاً من وجه دون وجه، فيقع عليها ربع المهر فقط، ويقسم بينهما فيقع على كل واحدة الثمن.

(٥) أي إذا قال الرجل لامرأتيه: إذا جاء غد فإحداكما طالق، فوطئ إحداهما، أو ماتت ثم جاء الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميِّتة تتعين للطلاق. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٢٤).

وبأوّلِ ولدٍ تلدينَه ابناً، فأنت حرّةٌ، إن ولدَتْ ابناً وبنتاً، ولم يُدرَ الأوّلُ عُتِقَ نصفُ الأمِّ والبنت، والابنُ عبد، ولو شهدا بعتقِ أحدِ عبديهِ بطلَتْ إلاّ في الوصيّة

وأمّا الموتُ فلِمَا عُرِفَ أن البيانَ إنشاءٌ من وجه، فلا بُدَّ له من محلّ،[1] والميْتُ لا يصلحُ محلاً للإنشاء[1].

وإن قال: أحدُكما حرّ، فباعَ أحدَهما، أو ماتَ أحدُهما، أو دبَّر أحدهما، أو استولدَ إحداهما، أو وهبَ أحدهما أو تصدَّقَ به وسلَّم، فكلُّ ذلك بيانٌ أن المرادَ هو الآخر.

أمَّا إن وَطِئَ إحداهما لا يكون بياناً؛ لأنَّ الاعتاقَ إزالةُ الملك، فالبيعُ ونحوُهُ يدلُّ على أن الملكَ باقٍ في المبيع، فلا يكونُ مراداً بالاعتاق.

وأمَّا الوطءُ فلأنَّ الإعتاقَ لم يوضعْ لإزالةِ حلِّ الوطء، بل حلُّ الوطءِ إنَّما يزولُ بتبعيَّةِ زوالِ الرِّقّ، أو زوالِ ملكِ الرَّقبة، ولم يَزَلْ شيءٌ منهما، وهذا قول أبي حنيفةَ[2] ﷺ، وأمَّا عندهما فالوطءُ في العتقِ المبهمِ بيانٌ أيضاً، لأنَّ الوطءَ لا يحلُّ إلاَّ في الملك. فيدلُّ على أنَّ الموطوءةَ ملكَه، فلم تَكُنْ مرادةً بالإعتاق.

(**وبأوَّلِ ولدٍ تلدينَه ابناً، فأنت حرَّةٌ، إن ولدَتْ ابناً وبنتاً، ولم يُدرَ الأوَّلُ عُتِقَ نصفُ الأمِّ والبنت، والابنُ عبد**)؛ لأنَّ الأوَّلَ إن كان هو الابنَ، فالأُمُّ والبنتُ حرَّتان، وإن كانت البنتُ لم يعتقْ أحد، فيعتقُ نصفُ الأمِّ والبنت، وأمَّا الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالتين.

(**ولو شهدا[3] بعتقِ أحدِ عبديهِ بطلَتْ إلاَّ في الوصيَّة**): أي شهدا أنَّه أعتقَ أحدَ عبديه، فالشَّهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لعدمِ المدَّعي[4] إلاَّ أن يكونَ هذا في الوصيَّة، بأن شهدا أنَّه أعتقَ أحدَهما في مرضِ موتِه، أو شهدا على تدبيرِهِ في الصِّحَّة أو

---

(١) زيادة من م.

(٢) لأن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معيّنة، فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعلُ بياناً؛ ولهذا حلّ وطؤهما على مذهبه إلا أنه لا يفتي به. كما في «الهداية»(٢: ٦٢)، ورجَّح صاحب «الفتح»(٤: ٥٠٢) و«البحر»(٤: ٢٧٠) قولهما، وقالوا: لا يفتى بقول الإمام لترك الاحتياط. وفي «الدر المختار»(٣: ٢٣): وعليه الفتوى.

(٣) أي رجلان على رجلٍ بعتق أحد عبديه غير المعين ...

(٤) لأن مَن له الحق مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقَّق. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢١٣)

وقُبِلَتْ في طلاقِ إحدى نسائِهِ لشرطيَّةِ الدَّعوى في عتقِ العبدِ عند أبي حنيفة ﷺ

المرض، وأداءُ الشَّهادةِ في مرضِ موتِه[١] أو بعد الوفاةِ تقبلُ استحساناً؛ لأنَّ التَّدبيرَ والعتقَ المذكورَ وصيَّة، والخصم: أي المدَّعي في إثباتِ الوصيَّة إنَّما هي الموصي؛ لأنَّ نفعَهُ يعودُ إليه، وهو معلوم، وله خَلَفٌ، وهو الوصيّ أو الوارث؛ ولأنَّ العتقَ يشيعُ بالموت، فيكونُ كلُّ واحدٍ من العبدين خصماً متعيِّناً[٢].

أقول: الدَّليلُ الأوَّلُ مشكل؛ لأنَّ المتنازعَ فيه ما إذا أنكرَ المولى تدبيرَ أحدِ عبديه، أو الوارثُ ينكرُ ذلك بعد موتِ المورِّث، والعبدانِ يريدانِ إثباتَه، فكيف يقال: إن المدَّعيَ هو الموصي، أو نائبُه[٣].

والدَّليلُ الثَّاني [٤]أيضاً مشكل[٤]؛ لأنَّه يوجبُ أنَّ الشَّهادةَ بعتقِ أحدِ عبديهِ بغيرِ وصيَّةٍ إن أُقيمت بعد الموتِ تقبلُ لشيوعِ العتقِ بالموت[٥].

(**وقُبِلَتْ في طلاقِ إحدى نسائِهِ لشرطيَّةِ الدَّعوى في عتقِ العبدِ عند أبي حنيفة ﷺ**

---

(١) حقَّق هذه المسألة الشرنبلالي في رسالة خاصة سمَّاها «إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم» اعترض فيها على صاحب «الهداية» وشرّاحها، وأيّده فيما ذهب إليه ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٢٤)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٢١٤)، وخلص إلى أن الشهادة على أنه أعتق أحدهما في المرض أو دبر أحدهما في الصحة أو في المرض لا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته.

(٢) هذه الحجة ذكرها صاحب «الهداية»(٢: ٦٣).

(٣) أجاب عن هذا الإشكال ملا خسرو في «درر الحكام»(٢: ١٣): بأن مقتضى القياس أن تلغو هذه الشهادة أيضا؛ لجهالة المدعي لكنها تقبل استحساناً؛ لوجود المدعي تقديراً ومدعى عليه تحقيقا؛ لأن هذا وصية، والخصم في الوصية هو الموصي؛ لأن نفعه يعود إليه فيكون مدعياً تقديراً، وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي أو الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقاً، فكأنَّ الموصي ادُّعى على أحدهما حقه، وأقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر. ولكن اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٢١٥) ردّ هذا وانتصر للشارح.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) قال ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٦٨/ب): عن «المحيط»: إنه لو شهدا بعد موت المولى أنه قال في صحته وحياته: أحدكما حرّ فلا رواية فيه، واختلفوا على قول الامام، فعلى طريق الوصية لم تقبل يعني لإنعدامها؛ لوقوع كلامه في صحّته، وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح أنه تقبلُ لجواز أن يكون الحكمُ معلولاً بعلتين فيعدى بأحدهما.

لا الطَّلاق، وعتق الأمة إن حرمَ الفرجَ، فلغَتْ في عتقِ إحدى أمتيه؛ لعدم التَّحريم.

باب الحلف بالعتق

ويعتقُ بإن دخلتُ الدَّارَ فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَن له حين دخلَ ملكَهُ بعد حلفِه أو قبلِه، وبلا يومئذٍ مَن له وقتَ حلفِه فقط، مثل: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ عنده

لا الطَّلاق، وعتق الأمة إن حرمَ الفرجَ[1]، فلغَتْ في عتقِ إحدى أمتيه؛ لعدم التَّحريم): أي قُبِلَتْ الشَّهادةُ في طلاقِ إحدى نسائِه، وهذا الفرق، وهو عدمُ قَبول الشَّهادة في عتقِ أحدِ العبدين، والقَبول في طلاقِ إحدى النِّساء، إنَّما هو عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، فإنَّ الشَّهادةَ مَقْبولةٌ عندهما في الصُّورتين، وإنَّما فرَّقَ أبو حنيفةَ ﷺ لأنَّ الدَّعوى شرطٌ في عتقِ العبد عند أبي حنيفةَ ﷺ دون الطَّلاق؛ لأنَّ في الطَّلاقِ تحريمَ الفرج، وهو حقُّ اللهِ تعالى، فلا يشترطُ الدَّعوى، وفي العبدِ يشترطُ الدَّعوى، فإذا لم يكن المدَّعي، وهو أحدُ العبدين متعيِّناً لا يصحُّ الدَّعوى.

وأمَّا عتقُ الأمةِ فلا يشترطُ فيه الدَّعوى عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا كان فيه تحريمُ الفرج، أمَّا إذا لم يكن فيشترط، ففي عتقِ إحدى الأمتين لَغَتِ الشَّهادة، إذ ليس فيه تحريمُ الفرجِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فلا بُدَّ من الدَّعوى، فإذا لم يكنْ المدَّعي متعيِّناً لم يصحَّ الدَّعوى، فلغَت الشَّهادة. [2]والله أعلم[2].

باب الحلف بالعتق

(ويعتقُ بإن دخلتُ الدَّارَ[3] فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَن له حين دخلَ ملكَهُ بعد حلفِه أو قبلِه، وبلا يومئذٍ مَن له وقتَ حلفِه فقط، مثل: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ عنده)، فقولُهُ مثل: كلُّ عبدٍ لي؛ أي كما يعتقُ مَن له وقت حلفِهِ فقط في

---

(١) الحاصل أن في الطلاق تقبل الشهادة حسبةً مطلقاً؛ لأنه من حقوق الله، وأما عتق الأمة فإنه حرم الفرج كما في عتق معيَّن تقبلُ فيه بلا دعوى؛ لأن حرمة الفرج من حقوق الله، وإن لم يحرم لا تقبل كما في عتق أحد أمتيه على رأي أبي حنيفة ﷺ؛ لما مرّ من أنه يحرم في هذه الصورة الوطء بواحدة منهما خلافاً لهما، وقد مر أن المعتمد قولهما. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢١٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) زياد من أ و ب و س و م.

لا الحملُ بكلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرٌّ، وإن ولدتْهُ لأقلَّ من نصفِ سنة، ودبَّرَ بكلُّ عبدٍ لي أو أملكُه حرٌّ بعد موتي مَن له يوم قال، لا مَن ملكَهُ بعده، وإن ماتَ عتقا من الثُّلث.

[باب العتق على جعل]

ومَن أُعْتِقَ على مال أو به فقبل عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، يُكْفَلُ به بخلافِ بدل الكتابة

قولِهِ: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ عنده: أي يعتقُ عند بعدَ الغد. (لا الحمل[1] بكلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرٌّ، وإن ولدتْهُ لأقلَّ من نصفِ سنة)[2]، وإنَّما قيَّد بالذكر؛ لأنَّه لو لم يقيِّدْ يعتقُ الحملُ بتبعيَّة الأمّ[3].

(ودبَّـرَ بكلُّ عبدٍ لي أو أملكُه حرٌّ بعد موتي مَن له يوم قال، لا مَن ملكَهُ بعده)، فقولُهُ: مَن له يومَ قال: مفعولَ قولِهِ: ودبِّر[4]. (وإن ماتَ عتقا من الثُّلث)[5]، اعلم أنَّه لَمَّا أضافَ العتقَ إلى الموت، فمن حيث إنَّه إيجابُ العتقِ يتناولُ المملوكَ في الحال، فيصيرُ مدبَّراً؛ لتعليقِهِ بالموت، فلا يجوزُ بيعه، ومن حيث إنَّه إيجابٌ بعد الموت، يصيرُ وصيَّة، فيتناولُ ما يملكُهُ بعد هذا القول؛ لأنَّ المعتبرَ في الوصايا الملكُ حالةَ الموت، فلا يكونُ مدبَّراً؛ لأنَّه لا يوجدُ زمانُ الإيجابِ حتَّى يستحقَّ العتق، فيجوزُ بيعه.

[باب العتق على جعل]

(ومَن أُعْتِقَ على مال أو به فقبل عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، يُكْفَلُ به بخلافِ بدل الكتابة) صورتُهُ أن يقول: أنت حرٌّ على ألف، أو بألف فقبلَ عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، فتصحُّ الكفالةُ به؛ لأنَّه دينٌ صحيح؛ لكونِهِ ديناً على حرٍّ بخلافِ بدلِ الكتابة، فإنَّه دينٌ على عبده.

---

(١) لأن العبد لا يتناول الحمل، في قوله: كل عبد لي ذكر حرّ.

(٢) ليس قيداً احترازياً؛ لأنه لا فرق بين ان تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقّناً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٧).

(٣) أي تعتق الأم فيعتق الولد تبعاً لها.

(٤) ودبَّرَ في المتن ماضي معروف من التدبير، والظاهر الأصوب أنه على صيغة اسم المفعول. وقوله: من له مفعول ما لم يسمى فاعل الذي يقال له نائب الفاعل، ويمكن أن يكون هو المراد من قول الشارح: مفعول. ينظر: «العمدة»(٢: ٢١٨).

(٥) أي عتق الأول بسبب التدبير، وعتق الثاني بسبب إضافة العتق إلى الموت. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٧).

والمعلَّقُ عتقُهُ بالأداء مأذونٌ إن أدّى عُتِقَ لا مكاتب، ويقيَّدُ أداؤهُ بالمجلس إن علَّقَ: بإن، وبإذا لا، ورجعَ المولى عليه إن أدّى مما كسبَه قبل التعليق لا مما بعده، وعُتِقَ في حاليه، وإن خلّى بينَهُ وبينَه، لا إن أدّى بعضَه، وإن نُزِّلَ قابضاً في فصليه، وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف، إن قبلَ بعد موتِه وأعتقَهُ الوارثُ عُتِقَ وإلاّ فلا

(**والمعلَّقُ عتقُهُ بالأداء مأذونٌ إن أدّى عُتِقَ لا مكاتب**)[1]: صورتُهُ أن يقول: إن أدّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ حرّ، فإنَّه يصيرُ مأذوناً بالتِّجارة؛ ليتمكّن من أداء المال.

(**ويقيَّدُ أداؤهُ بالمجلس إن علَّقَ: بإن، وبإذا لا**)[2]: أي لا يقيَّدُ بالمجلس. (**ورجعَ المولى عليه إن أدّى مما كسبَه قبل التَّعليق**[3] **لا مما بعده، وعُتِقَ في حاليه**): أي في حال أدائه مما كسبَهُ قبل التَّعليق، وحال أدائه مما كسبَهُ بعده، (**وإن خلّى بينَهُ وبينَه**): أي بين المولَى وبين المال، بأن وضعَ المال في موضعٍ يتمكّنُ المولَى من أخذِه، وقولُهُ: وإن خلّى، يتصلُ بقولِهِ: وعتق، أي يعتقُ وإن كان الأداءُ بطريقِ التَّخلية: أي الأداءُ يحصلُ بالتَّخلية.

(**لا إن أدّى بعضَه**): أي لا يعتقُ إن أدَّى بعضَه، (**وإن نُزِّلَ قابضاً في فصليه**)، يتّصلُ بما ذُكِرَ من العتقِ بأداء الكلِّ وعدمِ العتقِ بأداء البعض، فإنَّه يعتقُ في الفصلِ الأوَّل، ولا يعتقُ في الفصلِ الثَّاني مع أنَّه يُنْزل قابضاً في كلا الفصلين، وإنَّما قال هذا؛ لأنَّ عند بعضِ المشايخ ﷺ إن أدَّى البعضِ لا يجبرُ على القَبول، فعلى هذه الرِّواية إن أدَّى البعضَ بطريقِ التَّخلية لا يُنَزَّلُ المولى مَنْزلةَ القابض، لكنَّ المختارَ أنَّه يكونُ قابضاً، لكنَّهُ لا يعتق؛ لأنَّ شرطَ العتقِ أداءُ الكلّ؛ فلا يعتقُ لهذا المعنى، لا لأنَّه لم يصرْ قابضاً، بل صارَ قابضاً للبعض.

(**وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف، إن قبلَ بعد موتِه وأعتقَهُ الوارثُ عُتِقَ**[4] **وإلاّ فلا**)

---

(١) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإنما صار مأذوناً؛ لأن المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذناً له دلالة، فجاز بيعه، ولا يكون العبد أحق بمكاسبه حتى جاز للمولى أخذها منه بلا رضاء بخلاف المكاتب. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ١٥).

(٢) لأنه لا يستعمل للوقت كمتى.

(٣) لأنه مال استحقه المولى، أما ما بعده فلا يرجع لأنه مأذون بالأداء منه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٢٧/ب).

(٤) والولاء للوارث، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداءً لدخل فيه الإناث. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٣٠٩).

ولـو حرَّرَهُ على خدمتِهِ سنةً فقبلَ عُتِق، وخدَمَهُ مدَّتَه، فإن ماتَ مولاهُ قبلَها تجبُ قيمتُه، وعند محمَّدٍ ﷺ قيمةُ خدمتِه كبيعِ عبدٍ منه بعينٍ فَهَلَكَتْ تجبُ قيمتُه، وعند محمَّدٍ ﷺ قيمتُها

أي لا يعتقُ بالمالِ المذكور[1]، وإنَّما قيَّدْتُ بهذا القيد؛ لأنَّه قال: وإلاَّ فلا؛ أي إن لم يوجدْ المجموع، وهو القبول بعد الموت، وإعتاقُ الوارثِ لا يعتق، فيشملُ ما إذا قبل بعد الموت، لكنَّ الوارثَ لم يعتقْه، فحينئذٍ لا يعتَق، فيصدُقُ أن يقالَ: لا يعتقُ بالمال المذكور، ويشملُ ما إذا لم يقبلْ بعد الموت، ولكنَّ الوارثَ أعتقَه فحينئذٍ يصدُقُ أيضاً: أنَّه لا يعتقُ بالمال المذكور، ولا يصدُقُ أن يقال: إنَّه لا يعتقُ ضرورة، أنَّه يعتقُ مجاناً.

(**ولو حرَّرَهُ على خدمتِهِ سنةً فقبلَ عُتِق، وخدَمَهُ مدَّتَه**): أي وَجَبَ عليه الخدمةُ عليه في المدَّة المذكورة، والضَّميرُ[2] في مدَّتِهِ يرجعُ إلى العبد، أضافَ المدَّةَ إليه بأدنى ملابسة: أي مدَّةٍ ضربَتْ له، ومدَّتُها في نسخةٍ بخطِّ المصنِّف ﷺ يعني مدَّةَ الخدمة، أي مدَّة ضُرِبَتْ للخدمة.

(**فإن ماتَ مولاهُ قبلَها**): أي قبل المدَّة، (**تجبُ قيمتُه**): أي قيمةُ العبد، (**وعند محمَّدٍ**[3] ﷺ **قيمةُ خدمتِه كبيعِ عبدٍ منه بعينٍ فَهَلَكَتْ تجبُ قيمتُه**، [4]**وعند محمَّدٍ**[4] ﷺ **قيمتُها**): أي الاختلافُ في مسألةِ مدَّة الخدمةِ بناءً على الاختلافِ في هذه المسألة[5]، وهي ما إذا قال لعبده: بعتُ نفسَك منك بهذه العين، كثوبٍ معيَّن، فهلكتِ العين، تجبُ قيمةُ العبد.

---

(١) وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٣٠).

(٢) لما كان يرد هاهنا أن ضمير مدّته راجعٌ إلى الخدمة؛ لأن المدة لا تضاف حقيقة إلا إلى المظروفات، فيقال: مدة الخدمة، ومدة العتق، ومدة الصلاة إلى غير ذلك ممّا وجه تذكير الضمير، أشار الشارح ﷺ إلى دفعهِ بأن الضمير راجعٌ إلى العبدِ والاضافة إليه لأدنى مناسبة، وقد يدفع الايراد بعد تسليم أن الضمير راجع إلى الخدمة بأن تانيث المصدر، وما تاؤه ليست زائدة عليه لا يعتد به، فيذكر الضمر الراجع إليه كثيراً. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٢١).

(٣) وبقول محمد نأخذ، كما «الجامع القدسي»، وأقرّه صاحب «البحر»(٤: ٢٨٣)، و«النهر»، و«الدر المختار»(٣: ٢٩).

(٤) في ت و ج و س و ص و ف و ق: عنده.

(٥) هذا ما قاله صاحب «الهداية»(٢: ٦٦)، وغيره، لكن قال ابن الهمام في «الفتح»(٥: ١٥): ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معا ابتدائي، وأيّده اللكنوي في «عمدة الرعاية»(١: ٢٢١) بأنه يدل عليه صنيع المصنف لا الشارح.

وفي: أعتقها بألفٍ على أن تزوِّجَنيها، إن فعلَ وأبت عُتِقَتْ ولا شيءَ على آمره، ولو ضمَّ: عنِّي؛ قُسِّمَ الألفُ على قيمتِها ومهرها، وتجبُ حصَّةُ القيمة، فلو نُكِحَتْ فحصَّةُ مهرها مهرُها في وجهيه

وعند محمَّد ﷺ قيمةُ العين؛ لتعذُّرِ الوصولِ إلى البدلِ هاهنا، كما في تلك الصُّورة، وإنَّما تجبُ قيمةُ العينِ عنده؛ لأنَّ العينَ بدلُ شيءٍ ليس بمالٍ وهو العتق، والعتقُ لا قيمةَ له فتجبُ قيمةُ العين.

ولهما: إن العينَ بدلُ نفسِ العبد، فصارَ كما إذا باعَ عبداً بجارية، فمات العبد، ثُمَّ فسخا العقدَ في الجارية، تَجِبُ قيمةُ العبد.

(**وفي: أعتقها بألفٍ على أن تزوِّجَنيها، إن فعلَ وأبت عُتِقَتْ ولا شيءَ على آمره**): أي قال رجل لآخر: أعتق أمتَك بألفٍ عليَّ بشرطِ أن تُزوِّجَنيها، فأعتقَها المولى، وأبت الجاريةُ التَّزوُّج، فلا شيءَ على الآمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلَ على الغير لا يجوزُ في العتق.

(**ولو ضمَّ: عنِّي؛ قُسِّمَ الألفُ**[1] **على قيمتِها ومهرها، وتجبُ حصَّةُ القيمة**): أي لو قال: أعتق أمتَك عنِّي بألف، وباقي المسألةِ بحالِها، فإنَّه يقعُ الاعتاقُ عن الآمر بطريقِ الاقتضاء، كما عرفتَ[2] فيقسَّمُ الألفُ على قيمتِها ومهرِ مثلِها، ففرضنا أن قيمتَها ألفٌ ومهرُ مثلِها خمسمئة، فيقسَّم الألفُ على ألفٍ وخمسمئة، فثُلُثا الألفِ حصَّةُ القيمة، وثُلُثُه حصَّةُ مهرِ المثل، فوجبَ عليه أداءُ ثُلُثَيْ الألفِ إلى المولَى، وسقطَ عنه ثُلُثُ الألف؛ لأنَّهُ قابلَ الألفَ بالرَّقبةِ شراءً، وبالبضع نكاحا، فسلِمَ له الرَّقبة دون البضع، فوَجَبَ حصَّةُ ما سَلِمَ له، ولم يجبْ حصَّةُ ما لم يسلمْ له.

(**فلو نُكِحَتْ فحصَّةُ مهرها مهرُها في وجهيه**)، هذا الذي ذكرنا إنَّما هو على تقديرِ الإباء، أمَّا إذا لم تأب ونُكِحَت، فمهرُها حصَّةُ مهرِ المثل من الألف، وهو ثُلُثُ الألفِ فيما فرضناه، وقولُهُ: في وجهيه: أي فيما لم يقلْ: عنِّي، وفيما قال: عنِّي.

---

(١) زيادة من م.

(٢) أي في أبحاث الطلاق السابق ذكرها.

باب التدبير والاستيلاد

مَن أعتقَ عن دُبُرٍ مطلقاً بإذا متُّ فأنت حرّ، أو أنت حرٌّ عن دُبُرٍ منّي، أو أنتَ مدبَّرٌ، أو دَبَّرتُك، أو إن متُّ إلى مئةِ سنة وغَلَبَ موتُهُ قبلَها فمدبَّرٌ، لا يباعُ ولا يوهب، ويستخدم، ويستأجر، والأمةُ توطأُ وتنكح

باب التدبير والاستيلاد

(**مَـن أعتقَ عن دُبُرٍ مطلقاً بإذا متُّ فأنت حرّ، أو أنت حرٌّ عن دُبُرٍ منّي، أو أنـتَ مدبَّرٌ، أو دَبَّرتُك، أو إن متُّ إلى مئةِ سنة وغَلَبَ موتُهُ قبلَها فمدبَّرٌ**)، فقولُهُ: مَن أعتق: مبتدأ، وخبرُهُ: مدبَّر.

واعلم أنّه قال في «الهداية»: إنَّ التَّدبيرَ إثباتُ العتقِ عن دُبُر[1].

وإنَّما فسَّرَه بهذا رعايةً لموضعِ اشتقاقِ التَّدبير؛ فلهذا قال «المتن»: مَن أُعتِقَ عن دُبُر.

وإنَّما قال: مطلقاً؛ احترازاً عن المقيَّد.

فالمطلق: أن يُعلِّقَ العتقَ بموتٍ مطلق، أو مقيَّدٍ بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعَه.

والمقيَّد: أن يعلِّقَهُ بموتٍ مقيَّدٍ بقيدٍ لا يكونُ كذلك عادة، نحو: إن متُّ في مرضي هذا فهو حرّ.

فقولُهُ: إن متُّ إلى مئة سنة؛ وهو ابنُ ثمانين سنةً مثلاً، وإن كان في الصُّورة مقيَّداً فهو في المعنى مطلقٌ؛ لأنَّ الغالبَ أن يموتَ قبل هذه المدَّة.

فقولُهُ: إن متُّ الى مئةِ سنة؛ يكون بمَنْزلةِ قولِهِ: إن متّ، فيكون في حكم المطلق.

وقولُهُ: إن متُّ إلى مئةِ سنةٍ تقديرُهُ: إن متُّ في وقتٍ من هذا الزَّمان إلى مئةِ سنة.

ثُمَّ شَرَعَ في حكمِ المُدبَّر، فقال: (**لا يباعُ ولا يوهب، ويستخدم، ويستأجر، والأمةُ توطأُ وتنكح**): هذا عندنا[2]، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ فيجوزُ انتقالُهُ من ملكٍ إلى ملك.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٦٧). بتصرف يسير.

(٢) لأن ملك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حقّ العبد، وولد المدبّرة مدبّر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٢٩).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٩٧)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٣: ٥١٢).

فإن ماتَ سيِّدُه عتقَ من ثُلُثِ مالِه، وسعى في ثُلُثَيه إن لم يتركْ غيرُه، وفي كلِّه إن استغرقَ دينُه، وبيعَ إن قال له: إن متُّ في سفري، أو مرضي هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مِمَّا يمكنُ غالباً، وعَتِقَ إن وُجِدَ شَرْطُهُ كعتق المُدبَّر، وأمةٌ ولدَتْ من سيِّدِها، أو من زوجٍ فملكَها صارَت أمَّ ولد، وحكمُها كالمُدبَّرة إلاَّ أنَّها تعتقُ عند موتِهِ من كلِّ مالِه، ولم تسعَ لدينِه، ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ أن يُقِرَّ به، فإن أقرَّ فولدَتْ آخر يثبتُ نسبُه بلا دعوة، وانتفى بنفيه

(**فإن ماتَ سيِّدُه عتقَ من ثُلُثِ مالِه، وسعى في ثُلُثَيه إن لم يتركْ غيرُه، وفي كلِّه إن استغرقَ دينُه**)؛ لأنَّه لمَّا كان إيجاباً بعد الموتِ كان له حكمُ الوصية.

(**وبيعَ إن قال له: إن متُّ في سفري، أو مرضي هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مِمَّا يمكنُ غالباً، وعُتِقَ إن وُجِدَ شَرْطُهُ كعتقِ المُدبَّر**).

فقولُهُ: وبيع: أي صحَّ بيعُهُ، وكذا جميعُ ما يوجبُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملك.

وقولُهُ: مِمَّا يمكنُ غالباً: أي مِمَّا لا يكونُ وقوعُه واجباً في الغالب، ذكَرَ الإمكان وأرادَ التَّرَدُّد.

...[1](**وأمةٌ ولدَتْ من سيِّدِها، أو من زوجٍ فملكَها صارَت**[2] **أمَّ ولد، وحكمُها كالمُدبَّرة إلاَّ أنَّها تعتقُ عند موتِهِ من كلِّ مالِه، ولم تسعَ لدينِه، ولا**[3] **يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ أن يُقِرَّ به، فإن أقرَّ فولدَتْ آخر يثبتُ نسبُه بلا دعوة، وانتفى بنفيه**).

اعلم أنَّ الفراشَ: إمَّا ضعيف، أو متوسط، أو قويّ.

فالضَّعيفُ: هي الأمةُ فلا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ بدعوةِ سيِّدِها، فإذا ادَّعى صارَتْ أمَّ ولد، وهي الفراشُ المتوسط، ويثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة؛ لكنَّه ينتفي بنفيه، والفراشُ القويُّ هي المنكوحة، فيثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنَّفي، بل يجبُ اللِّعان[4].

(١) في م زيادة باب الاستيلاد.
(٢) زيادة من أ و ب و س و م.
(٣) في ق: ولم.
(٤) مرّ معنا سابقاً في باب ثبوت النسب من كتاب النكاح أن هناك فراشاً رابعاً أيضاً، وهو: فراش أقوى: كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية، ينظر: «رد المحتار»(٣: ٥٤٩).ع.

وأمُّ ولـدِ النَّصرانيِّ إذا أسـلمَتْ تـسعى في قيمتِها، وتعتقُ بعدها إن عرضَ عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم، فإن ادَّعى ولدَ أمةٍ مشتركة يثبتُ نسبُهُ منه، وهي أمُّ ولـدِهِ وضَـمِنَ نـصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها لا قيمةَ ولدِها، وإن ادَّعياه معاً، فهو منهما، وهي أمُّ ولدٍ لهما، وعلى كلٍّ نصفُ

(**وأمُّ ولـدِ النَّصرانيِّ إذا أسـلمَتْ تسعى في قيمتِها، وتعتقُ بعدها**): أي بعد السِّعاية[1]، (**إن عـرضَ عليه الإسـلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم**): أي تكون أمَّ ولدٍ له كما كانت.

(**فإن ادَّعى ولدَ أمةٍ مشتركة**): أي بين المدَّعي وبين آخر (**يثبتُ نسبُهُ منه، وهي أمُّ ولـدِهِ وضَـمِنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها**[2] **لا قيمةَ ولدِها**): لأنَّه لمَّا استولدَ الجاريةَ يثبتُ النَّسبُ في النِّصفِ لمصادفتِهِ ملكَه، فيثبتُ في الباقي ضرورةَ أن النَّسبَ لا يتجزأ؛ لأنَّ الولدَ لا يتعلَّقُ من مائين، فيلزمُ تملُّك الباقي، فيجبُ عليه نصفُ قيمتِها، وأيضاً نصفُ عقرِها؛ لحرمةِ الوطءِ بخلافِ وطءِ جاريةِ الابن، فإنَّ قولَهُ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[3] لا يرادُ به المعنى الحقيقي، وهو أن يكونَ ملكاً للأب ضرورةَ كونِهِ ملكَ الابن يدلُّ عليه قولُهُ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فيرادُ به المعنى المجازي، وهو حلُّ الانتفاع، فتصيرُ قبيل الوطءِ ملكاً للأب؛ ليكونَ الوطءُ حلالاً، فلا يجبُ عليه[4] العقر.

وفي مسألتِنا وقعَ الوقاعُ في محلٍّ بعضُهُ ملكُ الغير، ولا سبب لحلِّ الوطء فيحرمُ، فيجبُ العقرُ، والتَّملُّك يثبتُ ضرورةَ ثبوتِ النَّسب منه، فيثبتُ قبيلَ العلوق، لكن بعد ابتداءِ الوطء، فلا يجبُ قيمةُ الولد.

(**وإن ادَّعـياه معـاً، فهـو منهما**)، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ فإن عنده يُرْجَعُ إلى قولِ القائف، وهو الذي يتبعُ آثار الآباء في الأبناء، (**وهي أمُّ ولدٍ لهما، وعلى كلٍّ نصفُ**

---

(١) لتعذر إبقائها في ملك المولى ويده بعد إسلامها وإصراره على الكفر، فتخرج إلى الحرية بالسعاية، وهذ لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجاناً. ينظر: «المبسوط»(٧: ١٦٨).

(٢) العقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٤٠)

(٣) سبق تخريجه (ص٤٦).

(٤) زيادة من م.

عقرِها، وتقاصًا، ويرثُ من كلٍّ إرث ابن، وورثا منه إرثَ أب، وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبة لزِمَهُ عقرُها، ونسبُ الولدِ وقيمتُه لا الأمة إن صدَّقَه مكاتَبُهُ وإلاَّ لا يثبتُ نسبُه إلاَّ إذا ملكَهما

عقرِها، وتقاصًا[١]**، ويرثُ من كلٍّ إرث ابن)**؛ لأنَّ المقرَّ يؤاخذُ بإقراره، **(وورثا منه إرثَ أب)**؛ لأنَّ الأبَ أحدُهما، لكنَّه غير معلومٍ فيوزَّعُ ميراثُ الأبِ عليهما.

(وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبة[٢] **لزِمَهُ عقرُها، ونسبُ الولدِ وقيمتُه)**؛ لأنَّه وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكون ولدُهُ ولدَ المغرور[٣]، وهو ثابتُ النَّسب، وهو حرٌّ بالقيمة، **(لا الأمة)**: أي لا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ له إذ لا ملكَ له فيها حقيقة، **(إن صدَّقَه مكاتَبُهُ)**: أي إنَّما يثبتُ النَّسبُ إن صدَّقَ المكاتَبُ المولَى، وعند أبي يوسف ﷺ لا يشترطُ تصديقُ المكاتَبِ المولَى، **(وإلاَّ لا يثبتُ نسبُه إلاَّ إذا ملكَهما)**: أي إن لم يُصدِّقِ المكاتَبُ المولَى لا يثبتُ النَّسب إلاَّ إذا ملكَ المولَى الولدَ يوماً[٤]. [٥]والله أعلم[٥].

❖ ❖ ❖

(١) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء لأن النسب لا يتجزّأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء؛ لعدم الأولوية. ينظر: «التبيين»(٣: ١٠٦).

(٢) قيد بأمة المكاتَب؛ لأنه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها؛ لأن رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها. ينظر: «البحر»(٤: ٣٠٠).

(٣) هو ولد من تزوج أمة ظاناً أنّها حرّة فولده ثابت النَّسب منه، وأمُّه ليس بأمّ ولدٍ له ويكون الولدُ حرّاً بأداء قيمته إلى مولى الزوجة. ينظر: «العمدة»(٢: ٢٢٩).

(٤) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب. ينظر: «البحر»(٤: ٣٠٠).

(٥) زيادة من ف و ق.

كتاب الأيمان

وهي ثلاث، فحلفُهُ على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ كاذباً عمداً غَموس

كتاب الأيمان

اليمينُ[١] تقوي الخبرَ بذِكْرِ الله، أو التَّعليق[٢]، **(وهي ثلاث)**: أي الأيمانُ التي اعتبرَها الشَّرعُ ورتَّبَ عليها الأحكام ثلاث، وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ مطلقَ اليمينِ أكثرُ من الثَّلاث، كاليمينِ على الفعلِ الماضي صادقاً، وعَنَيْنَا بترتُّبِ الأحكامِ عليها ترتُّب المؤاخذةِ على الغَمُوس، وعدمِها على اللَّغو، والكفارةِ على المنعقدة.

(فحلفُهُ على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ كاذباً عمداً غَموس)، يمكن أن يرادَ بالفعلِ مصطلحُ أهلِ النحاة[٣]، أو مصطلحُ أهلِ الكلام[٤]، وهو المصدرُ أعمُّ من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بالجمادات، نحو: واللهُ لقد هبَّتِ الرِّيح.

فإن قلتَ إذا قيل: والله إن هذا حجر، كيف يصحُّ أن يقالَ: هذا الحلفُ على الفعل.

قلتُ: يقدَّرُ كلمةُ كان، أو يكون إن أريدَ في الزَّمانِ الماضي، أو المستقبل[٥].

---

(١) اليمين: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. ينظر: «التنوير»(٣: ٤٥).

(٢) التعليق: وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك، وهذا ليس بيمين وضعاً، وإنما سمّي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل أو المنع. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٨).

(٣) ويرد عليه أن مقابلة الفعل بالترك تأبى حمل الفعل على الفعل النحوي، فالأولى أن يحمل على المعنى اللغوي. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٣٠).

(٤) وفي مصطلح أهل الكلام إما أن يراد به ما هو بالإخبار فيأباه شموله فعل الجماد، وإما أن يراد التأثير فلا يشمل الانفعالات، وكون الشيء حجراً مع أنه صرح بشموله فالأولى أن يراد الفعل الذي قال. ينظر: «حاشية عصام الدين»(ق١٤١/أ).

(٥) المشهور في عبارة القوم أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذبا عمداً، وقد صرح شراح «الهداية» وغيرهم: إن ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب، فلا حاجة إلى تكلّف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال: فإن قلت إذا قيل: والله إن هذا حجر ... على أن اعتبار الماضي أو الاستقبال في هذا الحلف باطلٌ لتعيّن إرادة الحال. فتدبر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٨).

بإثم به، أو ظانًّا أنَّه حقّ، وهو ضدُّهُ لغو، يرجى عفوه، وعلى آتٍ منعقدة

والمرادُ بالتَّرك: عدمُ الفعل.

وقولُهُ: كاذباً؛ حالٌ من الضَّميرِ في قولِهِ: فحلفُه.

ثُمَّ بَيَّنَ حُكْمَ الغموسِ بقولِهِ: **(بإثم به)**[١].

ثُمَّ عطفَ على قولِهِ كاذباً، قوله: **(أو ظانًّا أنَّه حقّ، وهو ضدُّهُ لغو)**.

ثُمَّ بيَّنَ حكمَهُ بقولِه: **(يرجى عفوه)**.

ثُمَّ عطفَ على فعلٍ أو تركٍ قولَهُ: **(وعلى آتٍ منعقدة)**، الأحسنُ أن يقال: وآت منعقدة بلا كلمة: على؛ ليكونَ معطوفاً على ماض، فإنَّه إذا ذُكِرَ لفظُ على، يكونُ معطوفاً على فعلٍ أو ترك، ثُمَّ لا بُدَّ أن يقدَّرَ لقولِهِ: آت؛ موصوفٌ، وهو فعلٌ أو ترك، فيكونُ فيه إطنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليس بمذكور، ولو أسقط لفظة: على، حتَّى يكون عطفاً على ماض، ففيه إيجاز بلا احتياجٍ إلى[٢] تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظ.

فإنْ قلتَ: الحلفُ كما يكونُ على الماضي والآتي، يكونُ على الحالِ أيضاً، فلم لم يذكره، وهو من أيِّ قسمٍ من أقسامِ الحلف.

قلتُ[٣]: إنَّما لم يذكرْهُ لمعنىً دقيق، وهو أن الكلامَ يحصلُ أوَّلاً في النَّفس، فيعبَّرُ عنه باللِّسان، فالإخبارُ المتعلِّقُ بزمانِ الحالِ اذا حصلَ في النَّفس، فيعبَّرُ عنه باللِّسان، فإذا تمَّ التَّعبيرُ باللِّسانِ انعقدَ اليمين، فزمانُ الحالِ صارَ ماضياً بالنِّسبةِ إلى زمانِ انعقادِ اليمين، فإذا قال: كتبت بالقلم[٤] لا بُدَّ من الكتابةِ قبل ابتداءِ التَّكلُّم، وإذا قال: سوف أكتبُ لا بُدَّ من الكتابةِ بعد الفراغ من التَّكلُّم، بقي الزَّمانِ من ابتداءِ التَّكلُّم إلى آخره، فهو زمانُ الحالِ

---

(١) ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار؛ لأنه من الكبائر بالنص الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٤٠).

(٢) زيادة من م.

(٣) قال ملا خسرو بعد ذكر كلام الشارح بطوله في «درر الحكام»(٢: ٣٩): بل الصواب في الجواب أن يقال: لا وجه لهذا السؤال بعدما قال أولاً إن مطلق اليمين أكثر من الثلاث، فتدبر. وفي «المختار»(٣: ٢٨٥): الغموس: وهي الحلف على أمرٍ ماض أو حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها.

(٤) زيادة من م.

وكَفَّرَ فيه فقط إن حنث، ولو سهواً أو كرهاً: حلف أو حنث، والقسم بالله أو باسم من أسمائِه: كالرَّحمن، والرَّحيم، والحقّ. أو بصفةٍ يُحْلَفُ بها من صفاتِه: كعزَّةِ الله، وجلالِه، وكبريائه، وعظمته، وقدرته. لا بغيرِ اللهِ: كالنَّبِيِّ، والقرآن، والكعبة.

بحسبِ العرف، وهو ماضٍ بالنسبةِ إلى آن الفراغ، وهو الآن الذي يكون فيها[1] انعقادُ اليمين فيكونُ الحلفُ عليه الحلفَ على الماضي.

(**وكَفَّرَ فيه فقط إن حنث**): إنَّما قال: فقط؛ احترازاً عن مذهبِ الشَّافِعيِّ[2] ﷺ من الكفَّارةِ في الغموس.

(**ولو سهواً أو كرهاً: حلف أو حنث**)، يعني تجب الكفار وإن كان الحلفُ بطريقِ السَّهو، أو بالإكراه خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ.

وقال في «الهداية»: القاصدُ في اليمين والمُكْرَهُ والنَّاسي سواء[4].

والمرادُ بالنَّاسي: السَّاهي[5]، وهو الذي حلفَ من غيرِ قصد، كما يقال: ألا تأتينا، فقال: بلى والله، من غيرِ قصدِ اليمين.

وكذا إن كان الحنثُ بطرقِ السَّهو والإكراهُ تجب؛ لأنَّ الفعلَ الحقيقيَّ لا يعدمُهُ السَّهو والإكراه، وكذا الإغماءُ والجنون، فتجبُ الكفارةُ بالحنثِ كيفما كان.

(**والقسم بالله أو باسم من أسمائِه: كالرَّحمن، والرَّحيم، والحقّ**[6]).

أو بصفةٍ يُحْلَفُ بها من صفاتِه: كعزَّةِ الله، وجلالِه، وكبريائه، وعظمته، وقدرته.

لا بغيرِ اللهِ: كالنَّبِيِّ، والقرآن، والكعبة.

---

(١) في أ و ب و س و ص و ف: آن.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٤: ٢٤٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٢٥)، وغيرهما.

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٢)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٣٥٦)، وغيرها.

(٤) انتهى من «الهداية»(٧٢).

(٥) جزم كثير باتحاد السهو والنسيان؛ لأن اللغة لا تفرق بينهما، وفرق بينهما كثير من العلماء، وفيه كلام لطيف يطول المقام لو ذكر، فيحسن للوقوف عليه الرجوع إلى «التقرير والتحبير»(٢: ١٧٧)، و«رد المحتار»(٣: ٤٩)، و«عمدة الرعاية»(٢: ٢٢٣)، وغيرها.

(٦) جميع أسماء الله تعالى في الحلف على السواء تعارف الناس للحلف بها أو لم يتعارفوا. ينظر: «المحيط»(ص٤١).

ولا بصفةٍ لا يُحْلَفُ بها عرفاً: كرحمتِه، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه. وقولُهُ: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله، وعهدِ الله، وميثاقِه. وأقسم، وأحلف، وأشهد وإن لم يقلْ بالله. وعليَّ نذر، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضفْ إلى الله. وإن فعلَ كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علَّقَهُ بماضٍ أو آت، وسَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخُدَايْ قسم

ولا بصفةٍ لا يُحْلَفُ بها عرفاً: كرحمتِه، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه.

وقولُهُ: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله، وعهدِ الله، وميثاقِه.

وأقسم[1]، وأحلف، وأشهد وإن لم يقلْ بالله.

وعليَّ نذر[2]، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضفْ إلى الله.

وإن فعلَ كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علَّقَهُ بماض أو آت، وسَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخُدَايْ[3] قسم).

فقولُهُ: لعَمْرُ الله: مبتدأ، وقسمٌ: خبرُه، والمرادُ بقاءُ الله، تقديره: لعمرُ اللهِ قسمي.

وقولُهُ: وأيمُ اللهِ، قد قيل: هو جمعُ يمين، حذفَتْ النُّون منه خفَّةً؛ لكثرةِ استعماله، تقديرُهُ: أيمنُ اللهِ يميني، وقيل: هو من أدوات القسم كالواو.

وعهدِ اللهِ: بالجرِّ بواسطةِ حرفِ القسم.

وقولُهُ: وإن لم يكفرْ، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه علَّقَ الكفرَ بالفعلِ المذكور، فيكون قسماً بسببِ التَّعليق، فعدمُ الكفرِ بذلك الفعلِ دلَّ على عدم صحَّةِ التَّعليق، فلا يصحُّ القسم، فعدمُ الكفرِ لَمَّا أوهمَ عدمَ صحَّةِ القسم، فلدفع هذا الوهم، قال: إنَّه قسم وإن لم يكفر، وإنَّما يكون قسماً؛ لأنَّه لَمَّا علَّقَ الكفرَ بذلك الفعل، فقد حرَّمَ الفعل، وتحريمُ الحلالِ يمين.

وقولُهُ: علَّقَهُ بماض أو آت؛ أي لا يَكْفُر بهذا القولِ سواءٌ علَّقَ الكفرَ بفعلٍ ماض أو مستقبل، وعند البعض[4]: إن علَّقه بفعلٍ ماضٍ يَكْفُر؛ لأنَّ التَّعليقَ بفعلٍ يُعْلَمُ أنَّه

---

(١) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم؛ لأن الحالف يقول: أقسم لأفعلن. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٢٥٢).

(٢) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته وإلا لزمته الكفارة. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٤).

(٣) سَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخُدَايْ: أي أحلف الآن بالله، بلسان فارس. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٤٥).

(٤) مثل محمد بن مقاتل، ولكن الأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً، وعنده: أنه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص ١٤٣).

وحقاً، وحقُّ الله، وحرمتِه، وسَوكَنْدُ خُورَمْ بَخْدَاى يا بطلاق زَنْ، وإن فعلَهُ فعليه غضبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه. أو أنا زان، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل رباً لا. وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء، وتضمر: كاللهِ لأفعله. وكفارتُهُ: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظِّهار، أو كسوتُهم لكلٍّ ثوبٌ يسترُ عامّةَ بدنِه، فلم يجزْ السَّراويل، فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء

قد وقعَ تنجيزٌ[1]، لكنَّ الصَّحيح أنَّه لا يَكفُر إن كان يَعْلَمُ أنَّه يمين، فإن كان عنده أنَّه يَكفُرُ بالحلفِ يَكفُر فيهما.

(وحقاً[2]، وحقُّ الله[3]، وحرمتِه[4]، وسَوكَنْدُ خُورَمْ بَخْدَاى[5] يا[6] بطلاق زَنْ[7]، وإن فعلَهُ فعليه غضبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه.

أو أنا زان، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل رباً[8] لا.

وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء، وتضمر[9]: كاللهِ لأفعله.

وكفارتُهُ: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظِّهار، أو كسوتُهم لكلٍّ ثوبٌ يسترُ عامّةَ بدنِه، فلم يجزْ السَّراويل، فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء): أي

---

(١) أي التعليق بما يعلم وقوعه تنجيز، فإذا قال: إن كنت فعلتُ كذا فأنا كافرٌ فإن كان صدقاً فلا كفر ولا مؤاخذة، وإن كان كاذباً كفر؛ لأنه يصيرُ كأنه أنجز الكفرَ وأثبته لنفسه. ينظر: «العمدة»(٢: ٢٣٥).

(٢) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٥٧).

(٣) واختار صاحب «الاختيار»(٣: ٢٩٣) أن حق الله يمين؛ لأن الحلف به معتاد اعتباراً للعرف.

(٤) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة بغيره تعالى. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٧).

(٥) لأنه وعد وليس بيمين. ينظر: «الايضاح»(ق٧٠/ب).

(٦) خطأ ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٤١) صاحب «الوقاية» في لفظ: يا؛ وأنه يجب عليه لفظ: أو؛ بدلاً منها. وفي «شرح أبي المكارم»(ق٢٩٦): أنه الأحسن. ولكن عبد الحليم في «حاشيته»(١: ٣٣٥): بيَّن أن هذا وهم من ملا خسرو؛ لأن لفظة: يا؛ بالفارسية بمعنى: أو؛ في العربية.

(٧) زَنْ: معناها المرأة أو الزوجة، وإنما لا يكون يميناً؛ لأنه حلفٌ بغير الله، ولا تعارف؛ ولهذا يمينه لا يكون. ينظر: «العمدة»(٢: ٢٣٦).

(٨) أي لا يكون يميناً؛ لأنه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٣٠/ب).

(٩) أي قد تضمر حروف القسم فيكون حلفاً؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٤٢).

صامَ ثلاثةَ أيّام ولاء، ولم يجز بلا حنث، ومَن حلفَ على معصيةٍ كعدمِ الكلامِ مع أبويهِ حنثَ وكفَّر. ولا كفّارةَ في حلفِ كافر، وإن حنثَ مسلماً.

عجزَ عن الأشياءِ الثّلاثة وقت إرادة الأداء (**صامَ ثلاثةَ أيّام ولاء، ولم يجزْ بلا حنث**)، التَّكفير قبل الحنثِ لا يجوزُ عندنا حتّى لو كَفَّرَ قبل الحنث، ثُمَّ حنثَ تَجِبَ الكفارةُ خلافاً للشَّافِعِيِّ[١] ﷺ، فعنده اليمينُ سببُ الكفارة، والحنثُ شرطُ وجوبِ الأداء، فيجوزُ التَّقديمُ عليه.

وعندنا: الحنثُ سببٌ؛ لأنَّ اليمينَ انعقدَتْ للبرّ، والكفارةُ على تقديرِ الحنثِ فلا يكونُ اليمينُ سبباً لها، فالحنثُ سبب، واليمينُ شرط، فلا يتقدَّم على الحنث، وخلافُ الشَّافِعِيِّ[٢] ﷺ في الكفارةِ الماليَّة، فإنَّهُ يمكنُ أن يثبتَ نفسُ الوجوبِ لا وجوب الأداء كما في الثَّمن، فنفسُ وجوبِهِ يتعلَّقُ بالمال ووجوبُ الأداءِ بالفعل[٣].

قلنا: المالُ غيرُ مقصودٍ في حقوقِ اللهِ تعالى، فالكفارةُ الماليَّة وغيرُ الماليَّة على السَّواء، على أنّ نفسَ الوجوبِ ينفكُّ عن وجوبِ الأداء في العباداتِ البدنيَّة، فنفسُ الوجوبُ يتعلَّقُ بالهيئةِ الحاصلةِ للعبادات، ووجوب الأداءِ يتعلَّقُ بإيقاعِ تلك الهيئة على ما حقَّقناهُ في «شرح التَّنقيح»[٤].

(**ومَن حلفَ على معصيةٍ كعدمِ الكلامِ مع أبويهِ حنثَ وكفَّر. ولا كفّارةَ في حلفِ كافر، وإن حنثَ مسلماً.**

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٦٦)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ١٥)، و«نهاية المحتاج»(٨: ١٨١)، وغيرها.

(٢) أي خلاف الشافعي ﷺ السابق في الكفّارة بالمال؛ لأن مَن يكفّر بالصوم لم يجز حتى يحنث، أما إن كفر بالمال فالأولى أن لا يكفّر حتى يحنث فإن كفّر قبل أن يحنث جاز. ينظر: «التنبيه»(١: ١٢٥)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٢٩٦) وغيرهما.

(٣) الفرق بين نفس الوجوب ووجوب الأداء: أن الأول هو اشتغال ذمة المكلف بالشيء، والثاني هو لزوم تفريغ الذمة عما تعلق بها فلا بدّ له من سبق حق في ذمته، فإذا اشترى شيئاً يثبت الثمن في الذمة، فثبوت الثمن في الذمة نفس الوجوب. أما لزوم الأداء فعند المطالبة بناءً على أصل الوجوب، وأيضاً واجب على المغمى عليه والنائم والمريض والمسافر ولا أداء عليهم لعدم الخطاب، أما في الأولين فلأن خطاب من لا يفهم لغو، وأما في الأخيرين فلأنهما مخاطبان بالصوم في أيام أخر. ينظر: «التوضيح»(١: ٣٩٢).

(٤) «شرح التنقيح»(١: ٢٨٤) وما بعدها.

ومَن حرَّمَ ملكَه لا يحرم وإن استباحه كَفَّر. وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام فهو على الطَّعام والشَّراب، وقالوا: تطلق عرسُه، وبه يفتى، كحلالِ بروي حرام، وهَرْچِهْ بَدَسْت رَاسْت كِيْرم بروي حرام للعرف

ومَن حرَّمَ ملكَه لا يحرم وإن استباحه كَفَّر[1].

([10]**وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام فهو على الطَّعام والشَّراب، وقالوا: تطلق عرسُه، وبه يفتى**[2][3]**، كحلالِ بروي حرام**[4]**، وهَرْچِهْ**[5] **بَدَسْت**[6] **رَاسْت**[7] **كِيْرم**[8] **بروي حرام للعرف**[9][10])[11]: أي وإن عاملَ به معاملةَ المباحِ كفَّر؛ لأنَّ تحريمَ الحلال يمين؛ لقولِهِ تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[12]، على أنَّ اليمينَ إن

---

(١) أي من حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصرّ حراماً عليه، وإن استباحه بمعاملته معاملة المباح كفر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٢).

(٢) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٦٥): وبه أفتى المتأخرون لا المتقدّمون، وقد توقف البزدوي في «مبسوطه» في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدّمين. ومثله في «الفتح»(٥: ٩١)، و«البحر»(٤: ٣١٩)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٢)و«منحة الخالق»(٤: ٣١٩)، و«حاشية الشلبي»(٣: ١١٥)، وغيرها.

(٣) زيادة من ص.

(٤) حلال بروى حرام: معناه الحلال عليه حرام، أو حلال الله، أو حلال المسلمين. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٤٧).

(٥) هَرْچِهْ: معناه كل شيء. ينظر: «البناية»(٥: ١٩٥).

(٦) بَدَسْت: معناه بيدي. ينظر: المصدر السابق (٥: ١٩٥).

(٧) رَاسْت: معناه اليمين، يعني اليمين بيدي. ينظر: المصدر السابق(٥: ١٩٥).

(٨) كِيْرم: معناه عليّ. ينظر: المصدر السابق(٥: ١٩٥).

(٩) في «الهداية»(٢: ٧٦): الأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف.

(١٠) زيادة من ت و ج و ف و ق. وذكرت في ف بعد قوله: فهو تحريم الحلال.

(١١) قال صاحب «الفتح»(٥: ٩١): الحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه فإن لم يتعارف سئل عن نيته. وفيما ينصرف بلا نية لو قال: أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق. اهـ.

(١٢) من سورة التحريم، الآية (٢).

ومَن نذرَ مطلقاً، أو معلَّقاً بشرطٍ يريدُهُ كإن قَدِمَ غائبي، فوُجِدَ وَفَى، وبما لم يردْهُ كإن زنيت وَفَى أو كَفَّرَ، هو الصَّحيح، ومَن وصلَ إن شاءَ اللهُ تعالى بحلفِهِ بطل

كان على فعلٍ وجوديّ، فهو إيجابُ المباح، وإن كان على عدميّ، فهو تحريمُ الحلال[1].

(**ومَن نذرَ مطلقاً**): أي غيرُ معلَّقٍ بشرطٍ، نحو: للهِ عليَّ صومُ هذا اليوم، (**أو معلَّقاً بشرطٍ يريدُهُ كإن قَدِمَ غائبي، فوُجِدَ وَفَى، وبما لم يردْهُ كإن زنيت**[2] **وَفَى أو كَفَّرَ، هو الصَّحيح**)[3] إنَّما قال هذا؛ احترازاً عن القولِ الآخر، وهو وجوبُ الوفاء سواءٌ علَّقَهُ بشرطٍ يريدُه أو لا يريدُه، وإنَّما كان هذا صحيحاً؛ لأنَّه إذا علَّقه بشرطٍ لا يريدُه، ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذر، فيتخيَّر[4].

أقول: إن كان الشَّرطُ أمراً حراماً كإن زنيت مثلاً، ينبغي أن لا يتخيَّر؛ لأنَّ التَّخييرَ تخفيف، والحرامُ لا يوجبُ التَّخفيف[5].

(**ومَن وصلَ إن شاءَ اللهُ تعالى بحلفِهِ بطل**)[6]. [7]والله تعالى أعلم بالصواب[7].

---

(١) أي إن اليمين إن كان على فعلٍ مباح كأن يقول: والله لأتصدقنَّ في هذا اليوم، فهو متضمن لإيجاب المباح؛ لأنه كان في سعة من تركه قبل اليمين، فأوجبه باليمين، وإن كان على عدمي، نحو: والله لا أذهب إلى الموضع الفلاني، فهو متضمن لتحريم الحلال؛ لأن قبل اليمين كان هو في سعة من فعله، فمنعه بيمينه، ومن المعلوم أن إيجاب المباح يتضمن أيضاً تحريم الحلال، وبالجملة فكل يمين لا يخلو عن تحريم الحلال. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٤٠).

(٢) أي كإن زنيت فعليَّ كذا.

(٣) التخيير هو رواية النوادر، ولكنّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءٌ علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في «المبسوط»(٨: ١٣٦) لكثرة البلوى في زماننا، وقال صاحب «الدرر»(٢: ٤٣): وبه يفتى، وفي «التنوير»(٣: ٦٩): وهو المذهب. وقال صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٥٤٨): وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به.

(٤) أي فيتخيَّر بين الوفاء والكفّارة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٤٨).

(٥) ما اختاره الشارح ردّه صاحب «الدرر»(١: ٤٣) بقوله: ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف؛ لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة. وأقرّه ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٦٩)، وأيضاً رد كلام الشارح ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٧١/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٢٤١).

(٦) بأن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء الله، فلا ينعقد: أي لا يحنث أصلاً فلا يكون يميناً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٤).

(٧) زيادة من ف.

باب الحلف بالفعل

[فصل اليمين في الدخول والسكنى]

مَن حلفَ لا يدخلُ بيتاً يحنثُ بدخولِ صُفَّةٍ لا الكعبة، أو مسجد، أو بيعة، أو كنيسة، أو دِهليز، أو ظُلَّةِ باب دار، كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة، وفي هذه الدَّار يحنثُ إن دخلَها منهدمةً صحراء، أو بعدما بُنِيت أخرى، أو

باب الحلف بالفعل

[فصل اليمين في الدخول والسكنى]

(مَن حلفَ لا يدخلُ بيتاً يحنثُ بدخولِ صُفَّةٍ[1] لا الكعبة، أو مسجد، أو بيعة[2]، أو كنيسة، أو دِهليز[3]، أو ظُلَّةِ باب دار[4])؛ لأنَّ البيتَ موضعٌ أُعِدَّ للبيتوتة، فالصُّفَّةُ بيتٌ لا هذه المواضع. (كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة)، حيث لا يحنث.

(وفي هذه الدَّارِ يحنثُ إن دخلَها منهدمةً صحراء،أو بعدما بُنِيت أخرى[5]، أو

(١) صُفَّة: البيت، وجمعها صفاف كقِفَافٍ في جمع قُفَّةٍ قِيَاس، وَالسَّمَاعُ الصُّفَّاتُ. ينظر: «المغرب»(ص ٢٦٨). قال صاحب «الهداية»(٢: ٧٦): لأنها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات، فصار كالشتوي والصيفي. وقيل: هذا إذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة، وهكذا كانت صفافهم. وقيل: الجواب مجرى على إطلاقه وهو الصحيح.

(٢) البيعة: موضع صلاة النصارى وجمعها البيع وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارى. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٩٣).

(٣) دهليز: وهو ما بين الباب والدار. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٦١).

(٤) ظلّة باب الدار: وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتاً فلا يحنث. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٥).

(٥) الفرق بينهما أن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفاً، والبناء فيها من التوابع والأوصاف إلا أن الوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر لغو فكأنه قال: لا أدخل هذه العرصة المبنية فيعلو الوصف مع الإشارة إذ الوصف للتعريف والإشارة أبلغ فيه. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٥٧).

وَقَفَ على سطحِها، وقيل: في عرفنا لا يحنث به كما لو جعلَتْ مسجداً، أو حماماً، أو بستاناً، أو بيتاً، أو دخلها بعد هدم الحمام، وكهذا البيت، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُنِي بيتاً آخر

وَقَفَ على سطحِها، وقيل: في عرفنا لا يحنث به): أي بالوقوف على السَّطح[1]، **(كما لو جعلَتْ مسجداً، أو حماماً، أو بستاناً، أو بيتاً[2]، أو دخلها بعد هدم الحمام)**، حيث لا يحنث؛ لأنَّها لم تبقَ داراً أصلاً.

(وكهذا البيت، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُنِي بيتاً آخر)؛ فإنَّه لا يحنثُ لزوالِ اسم البيت.

واعلم أنَّهم قالوا في لا يدخل هذه الدَّار فدخلَها منهدمة: إنَّه يحنث؛ لأنَّ اسمَ الدار يطلقُ على الخَرِبة، فهذه العلَّةُ توجبُ الحنث في لا يدخلُ داراً، فدخلَ داراً خَرِبةً، ثُمَّ فرقُهم بأن الوصفَ في الحاضر لغو فرقٌ واهٍ؛ لأنَّ معناهُ أنَّه إذا وُصِفَ المشارُ إليه بصفةٍ نحو: لا يكلِّمُ هذا الشَّاب، فكلَّمَهُ شيخاً يحنث؛ لأنَّ الوصفَ بالشَّباب صارَ لغواً.

وفي قولِنا: لا يدخلُ هذه الدَّار، أو لا يدخلُ داراً، أين الوصفُ حتَّى يكون لغواً في أحدهما غيرَ لغوٍ في الآخر.

ثُمَّ هذا المعنى يوجبُ الحنثَ في لا يدخلُ هذا البيت، وعدمَهُ في لا يدخلُ بيتاً إن دخلَهُ منهدماً صحراء؛ لأنَّ البيتوتةَ وصفٌ فيلغو في المشارِ إليه، فزوالُ اسم البيت ينبغي أن لا يعتبرَ في المشارِ إليه.

ثُمَّ قالوا في: لا يدخلُ هذه الدَّار، فدخلَها بعدما بُنِيتْ حماماً أنَّه لا يحنثُ لأنَّه لم يبقَ داراً.

أقول: لفظُ الدَّار في الدَّارِ المعمورةِ غالبُ الاستعمال، وقد يطلقُ أيضاً على المنهدمة، فإذا قيل: لا أدخلُ داراً، فالأولَى أن يرادَ الدارُ المعمورة، وأيضاً وجوبُ صرفِ المطلقِ إلى الكامل، أوجَبَ إرادة المعمورة.

---

(١) في «شرح ملا مسكين»(ص١٤٥): والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى، وإن كان من بلاد العرب يحنث، وهو جواب الأصل. اهـ. والحنث هو قول المتقدمين، مقابله قول المتأخرين. ينظر: «فتح المعين»(٢: ٣٠٧).

(٢) لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت داراً؛ لأن الاسم كان باقياً، وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٢٥٧).

أو هذه الدَّار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أُغْلِقَ كان خارجاً. أو لا يسكنُها، وهو ساكِنُها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه، أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فأخذَ في النُّقْلَة، ونزع ونزل بلا مكث

وإذا قيل: لا يدخلُ هذه الدَّار، فانهدمَ بناؤُها، فصحَّةُ إطلاقِها على المنهدمةِ ترجَّحت بالإشارة، فيحنثُ إن دخلَها منهدمة. وإن بنيتَ داراً أُخرى يحنثُ بدخولِها. أمَّا لو جُعِلَتْ حماماً، أو بستاناً، فلا يحنث؛ لأنَّه زالَ عنها اسمُ الدَّار بالكليَّة.

وأمَّا البيتُ فلا يطلقُ إلاَّ على موضعٍ أُعِدَّ للبيتوتة، فإذا خَرِبَت، لم يصحَّ إطلاقُ البيتِ عليه أصلاً، ولا يقال: إنَّ البيتوتةَ وصف، والوصفُ في المشارِ إليه لغو؛ لأنَّ البيتَ اسمُ جنسٍ مع أنَّه مشتقٌ من البيتوتة، وليس اسمَ صفةٍ كالشَّابِّ ونحوه، فاسمُ الإشارة إذا دَخَلَ في الصِّفات يكونُ الوصفُ لغواً، نحو: لا يكلِّم هذا الشَّابّ، فكلَّمَهُ شيخاً يحنث.

أمَّا إن دخلَ في أسماء الأجناس، وإن كانت مشتقَّة، نحو: واللهِ لا يشربُ هذا الخمر، فلا بُدَّ من بقاءِ حقيقتِها، حتَّى لو تخللَّ فشربَ لا يحنث، ولو حلفَ لا يشربُ هذا الخمرَ الحلو، فشربَ بعدما صارَ مُرَّاً يحنث، فاحفظ هذا البحث، فإنَّه مزلَّة الأقدام[1].

(أو هذه الدَّار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أُغْلِقَ كان خارجاً[2]).

أو لا يسكنُها، وهو ساكِنُها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه، أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فأخذَ في النُّقْلَة، ونزع ونزل بلا مكث): أي إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدَّار، وهو ساكنُها، فلا بُدَّ من أن يأخذَ في النَّقلِ بلا مكث[3]، حتَّى لو مكثَ ساعة يحنث، وهذا عندنا، وأمَّا عند زُفَرَ ﷺ يحنث؛ لوجودِ السُّكْنى، وإن قلّ.

قلنا: اليمينُ شُرِعَتْ للبرّ، فزمانُ تحصيلِ البرّ يكونُ مستثنىً، وكذا في لا يلبسُه، وهو لابسُه، ولا يركبُهُ وهو راكبُه.

(١) ما أورد الشارح من الحجّة هنا واعترض به على الفقهاء ردَّه ملا خسرو في «درر الحكام»(٢: ٤٣)، وابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٧١/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٢٤٣)، وأيّدوا الفقهاء بكلام طويل يطول المقام في إيراده.

(٢) أي لا يحنث ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنث، أما لو أغلق الباب يكون داخلاً يحنث. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٥).

(٣) لأنه إن أقام فيها يوماً أو أكثر يحنث في يمينه؛ لأن الدوام على السكنى له حكم الابتداء. ينظر: «المحيط»(ص١١٤).

أو لا يدخلُ فقعدَ فيها إلاّ أن يخرجَ ثُمَّ يدخل وفي لا يسكنُ هذه الدّار، لا بُدَّ من خروجِهِ بأهلِه ومتاعِه أجمع حتَّى يحنث بوتدٍ بقي

(**أو لا يدخلُ فقعدَ فيها**)؛ فإنَّه لا يحنثُ به، فإنَّ الدُّخولَ هو الانتقالُ من الخارج إلى الدَّاخل، فلا يحنثُ بالمكث، بخلافِ السُّكْنَى واللُّبْس والرُّكُوب، فإنَّه في حالِ المكثُ ساكن ولابسٌ وراكب، فمن قولنا[1]: وقيل: في عرفنا لا يحنثُ... إلى هاهنا الحكمُ عدمُ الحنث.

(**إلاّ أن يخرجَ ثُمَّ يدخل**) هذا استثناءٌ مفرَّغٌ[2] من قبيل الظَّرف، فإنَّ قولَهُ: إلاّ أن يخرج، معناهُ إلاّ الخروج، ثُمَّ المصدرُ يقعُ حيناً، نحو: آتيتك خُفوقَ النَّجم[3]: أي وقتَ خُفوقِه، فتقديرُ الكلامِ في قولِهِ: لا يدخلُ فقعد؛ لا يحنثُ في وقتٍ إلاّ وقتَ خروجِه، ثُمَّ دخولِه.

(**وفي لا يسكنُ هذه الدّار، لا بُدَّ من خروجِهِ بأهلِه ومتاعِه أجمع حتَّى يحنث بوتدٍ بقي**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ، فيعتبرُ نقلُ الأكثر.

وأمَّا عند محمَّد ﷺ فيعتبرُ ما يقومُ به، كَدْخُدَائِيَّتِه[4]، قالوا: هذا أحسن، وأرفقُ بالنَّاس[5].

---

(١) أي من قول المصنف ﷺ، وقيل: في عرفنا لا يحنث أي في مسألة الوقوف على السطح إلى هاهنا حكم المسائل عدم الحنث.

(٢) الاستثناء المفرّغ: سمّي مفرّغاً؛ لأن ما قبل إلا قد تفرّغ لطلب ما بعدها، ولم يشتغل عنه بالعمل فيما يقتضيه. ينظر: «شرح ابن عقيل»(١: ٦٠٣)، و«شرح قطر الندى»(ص٢٤٧)، و«البهجة المرضية»(ص٢١٥)، وغيرها.

(٣) خُفوق: المغيب والغرب، وخُفوق النجم: أي وقت خُفوق الثريا تجعله ظرفاً وهو مصدر. ينظر: «اللسان»(١٠: ٨١).

(٤) أي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٥٢).

(٥) اختلفت كلمة الفقهاء في الافتاء بالأقوال الثلاثة المذكورة:

فذهب أصحاب المتون إلى الإفتاء بقول الإمام، قال صاحب «البحر»(٤: ٣٣٣): وعليه الفتوى؛ لأنه أحوط.

وذهب صاحب «المحيط» و«الفوائد الظهيرية»، و«الكافي» إلى أن الفتوى على قول أبي يوسف.

وذهب صاحب «الهداية»(٢: ٧٨)، والشارح، و«الفتح»(٥: ١٠٧)، و«الدر المختار»(٣: ٧٧)، و«رد المحتار»(٣: ٧٧)، و«رمز الحقائق»(١: ٢٥٨) إلى الإفتاء بقول محمد.

بخلافِ المصرِ والقرية.

[فصل اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك]

وحنثَ في لا يخرجُ لو حُمِل وأُخرِج بأمره، لا إن أُخرِجَ بلا أمرِه مكرهاً أو راضياً، ومثله لا يدخلُ أقساماً وحكماً، ولا في: لا يخرجُ إلاَّ إلى جنازةٍ إن خرجَ إليها، ثُمَّ إلى أمرٍ آخر، وحنثَ في لا يخرجُ إلى مكَّة، فخرجَ يريدُها ورجع، لا في لا يأتيها حتَّى يدخلَها، وذهابُهُ كخروجِهِ في الأصحّ

(**بخلافِ المصرِ والقرية**)[1]: فإنَّه لا يشترطُ نقلُ الأهلِ والمتاع.

[فصل اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك]

(**وحنثَ في لا يخرجُ لو حُمِل وأُخرِج بأمره، لا إن أُخرِجَ بلا أمرِه مكرهاً أو راضياً**[2]، **ومثله لا يدخلُ أقساماً وحكماً**)، فالأقسامُ:

أن يخرجَ بأمرِه.

وأن يخرجَ بلا أمرِه إمَّا مكرهاً أو راضياً.

والحكمُ الحنثُ في الأوَّل، وعدمُهُ في الأخرين.

(**ولا في: لا يخرجُ إلاَّ إلى جنازةٍ إن خرجَ إليها، ثُمَّ إلى أمرٍ آخر**): فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّ خروجَهُ لم يكن إلاَّ إلى الجنازة[3].

(**وحنثَ في لا يخرجُ إلى مكَّة، فخرجَ يريدُها ورجع**)؛ لأنَّ الخروجَ إلى مكَّةَ قد تحقَّق[4]، (**لا في لا يأتيها حتَّى يدخلَها**): أي لو حَلَفَ أن لا يأتي مكَّةَ لا يحنثُ حتَّى يدخلَها، (**وذهابُهُ كخروجِهِ في الأصحّ**): أي لو حلفَ لا يذهبُ إلى مكَّة، فالأصحُّ

---

(١) بأن حلف أن لا يسكن هذا المصر أو هذه القرية ...

(٢) أي لا يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر، ولو كان راضياً بالخروج؛ لأن الانتقال يكون بالأمر لا بمجرد الخروج. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٧).

(٣) لأن الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر، وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر الآخر، فإن الموجود في حقّ الاتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروج،، والدوام على الخروج ليس بخروج أيضاً لعدم امتداده. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٦٥).

(٤) لوجود الخروج عن قصد مكّة وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج. ينظر: «الهداية»(٢: ٧٨).

وفي: ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته، وحنث في ليأتينه غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرض أو سلطان، ودُيِّنَ بنيَّةِ الحقيقية، وشُرِطَ للبرِّ في لا يخرجُ إلاَّ بإذنِه لكلِّ خروجٍ إذن، لا في إلاَّ إن أذِن

أنَّه مثلُ لا يخرجُ إلى مكة، وعند البعض: هو مثلُ لا يأتي[1]، والأوَّلُ أصحّ[2]؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي﴾[3]، أي متوجِّهٌ إليه، وأمَّا الوصولُ فليس في وسعِه.

(**وفي: ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنثُ إلاَّ في آخرِ حياتِه**)؛ لأنَّه حينئذٍ يتحقَّقُ عدمُ الإتيان[4].

(**وحنثَ في ليأتينَّهُ غداً إن استطاعَ إن لم يأتِه بلا مانعٍ كمرضٍ أو سلطان، ودُيِّنَ بنيَّةِ الحقيقية**): أي إن قال: عنيت الاستطاعةَ الحقيقيَّة[5]: وهي القدرةُ التَّامة التي يجبُ عندها صدورُ الفعل، فهي لا تكون إلاَّ مقارنةً للفعلِ يصدَّقُ ديانةً لا قضاء؛ لأنَّها تطلقُ في العرفِ على سلامةِ الأسبابِ والآلات، فالمعنى الآخرُ خلافُ الظَّاهر، فلا يصدَّقُ قضاء.

(**وشُرِطَ للبرِّ في لا يخرجُ إلاَّ بإذنِه لكلِّ خروجٍ إذن**)؛ لأنَّ تقديرَه: لا يخرج إلاَّ خروجاً ملصقاً بإذنِه، فالمستثنى هو الخروجُ الملصق بالإذن[6]، فما سواهُ بقي في صدرِ الكلام.

(**لا في إلاَّ إن أذِن**): أي إن قال: لا يخرجُ إلاَّ أن يأذن، لا يشترطُ لكلِّ خروج

---

(١) فيشترط فيه الوصول، وصححه قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة». ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨٠).

(٢) وهو ما قاله صاحب «الهداية»(٢: ٧٨)، ومشى عليه أصحاب المتون، كالمصنف، وصاحب «الكنز»(ص٧١)، و«التنوير»(٣: ٨٠).

(٣) من سورة الصافات، الآية (٩٩).

(٤) لأن البر قبل الموت مرجو، لأن الحالف ما دام حياً مرجوّ وجود البرّ، وهو الاتيان فلا يحنث، فإن فقد تعذر شرط البر، وتحقق شرط الحنث، وهو ترك الاتيان، فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته. ينظر: «البناية»(٥: ٢١٨).

(٥) وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامة الأسباب والآلات ولا تكون إلا مقارنة للفعل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٦٦).

(٦) لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك ان يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٥٤٩).

وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت فأنت طالق لمريدةِ خروج، أو ضربِ عبدٍ فعلهما فوراً . وفي: إن تغديتُ بعد أن يقال: تعال تغدَّ معي، تغديه معه، وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضَمَّ اليوم ، ومركبُ المأذونِ ليس لمولاهُ في حقِّ الحلف إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ ونواه

إذن ؛ لأنَّ إلاَّ أن للغاية ، مثل : إلى أن ، فإذا أذن مرَّةً انتهى الحرمة ، ويمكنُ أن يراد إلاَّ وقت إذني بأن يجعلَ المصدرَ حيناً ، فيجبُ لكلِّ خروجٍ إذْن.

والجوابُ : إنَّه أذِنَ مرَّة ، فخرَج ، ثُمَّ خرجَ مرَّةً أُخرى بلا إذن ، فعلى التَّأويل الأوَّل لا يحنث ، وعلى الثَّاني يحنث ، فلا يحنثُ بالشَّكّ.

(**وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت [(١) فأنت طالق (١)] لمريدةِ خروج، أو ضربِ عبدٍ فعلهما فوراً**)[(٢)] : أي شُرِطَ للحنثِ في إن خرجت ، وإن ضربتِ فعلهما فوراً.

(**وفي: إن تغديتُ بعد أن يقال: تعال تغدَّ معي، تغديه معه**) : أي شُرِطَ للحنثِ في إن تغديتُ تغديهِ معه[(٣)].

(**وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضَمَّ اليوم**) : أي كفى للحنثِ مطلقُ التَّغدِّي إن قال : إن تغديتُ اليوم ، فإنَّه لو كان جواباً يكفي قولُهُ : إن تغديت ، فلمَّا زادَ اليوم ، عُلِمَ أنَّه كلامٌ مبتدأ ، فيحنثُ بمطلقِ التَّغدي في هذا اليوم ، ولا يُشْتَرُطُ للحنثِ التَّغدِّي معه.

(**ومركبُ المأذونِ ليس لمولاهُ في حقِّ الحلف إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ ونواه**)[(٤)] : أي إن حلفَ لا يركبُ دابةَ زيد ، فركِبَ دابةَ عبدِهِ المأذون ، فإن كان عليه

---

(١) زيادة من ب و س و م.

(٢) صورتها : لو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج : إن خرجت ، أو أرادت ضرب العبد فقال الزوج : إن ضربت فأنت طالق ، تقيد الحنث بالفعل فوراً ، فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث ، وهذه تسمى يمين فور. وتفردَ أبو حنيفة بإظهاره . ووجهه : أن مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَّرْبة والخَرْجة عرفاً ، ومبنى الأيمان عليه. ينظر : «الهداية»(٢ : ٧٩) ، و«الدر المنتقى»(١ : ٥٥٥).

(٣) صورتها : لو قال رجل لآخر : تعال تغدَّ معي ، فقال المدعو : إن تغديت فامرأتي طالق يشترطُ في الحنث تغديه معه

(٤) أي يشترط لحنثه شرطان :

الأول : أن ينويها.

والثاني : أن لا يكون عليه دين مسفرق ، أما إن كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى ؛ لأنه لا ملك للمولى فيه. ينظر : «رد المحتار»(٣ : ٨٦).

[فصل اليمين في الأكل والشرب]

ويتقيَّدُ الأكلُ من هذه النَّخلةِ بثمرِها، وهذا البُرُّ بأكلِهِ قضماً، وهذا الدَّقيقُ بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استفَّهُ كما هو، وأكلُ الشِّواء باللَّحم لا الباذنجان، والجزر، والطَّبيخ بما طُبِخَ من اللَّحم، والرَّأس برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانير ويباعُ في مصره،

دينٌ مستغرقٌ لرقبتِهِ وكسبِهِ لا يحنث؛ لأنَّ هذه الدَّابةَ ليست لزيد. وإن لم يكنْ عليه دينٌ مستغرق، فإن نوى بدابَّةِ زيدٍ دابَّتَهُ الخاصَّةَ لا يحنث، وإن نوى دابَّةً هي ملكُ زيدٍ أعمُّ من أن تكونَ خاصَّةً له، أو تكونَ دابَّةُ عبدِهِ المأذون فحينئذٍ يحنث.

وقال: أبو يوسف ﷺ يحنثُ في الوجوهِ كلِّها إذا نواه.

وقال محمَّد ﷺ: يحنثُ وإن لم ينو.

[فصل اليمين في الأكل والشرب]

(**ويتقيَّدُ**[1] **الأكلُ من هذه النَّخلةِ بثمرِها**)[2]؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ مهجور حسَّاً، (**وهذا البُرُّ بأكلِهِ قضماً**)، هذا عند أبي حنيفة[3] ﷺ خلافاً لهما، بناءً على أن اللَّفظَ إن كان له معنىً حقيقيٌّ مستعمل، ومعنىً مجازيٌّ متعارف، فأبو حنيفةَ ﷺ يرجِّحُ المعنى الحقيقي، وهما يرجِّحان المعنى المجازي، فالمرادُ عندهما أكلُ باطنِه مجازاً، فيحنثُ بأكلِهِ سواءٌ كان بالقضم، أو غيرِه، فيعملانِ بعمومِ المجاز.

(**وهذا الدَّقيقُ بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استفَّهُ كما هو**): أي يحنثُ بأكلِ ما يُتَّخذُ منه كالخبزِ ونحوِه؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ مهجور، فيرادُ المجازي.

(**وأكلُ الشِّواء باللَّحم لا الباذنجان، والجزر، والطَّبيخ بما طُبِخَ من اللَّحم، والرَّأسِ برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانيرِ ويباعُ في مصره**)[4]، عملاً بالعرف، فإنَّ الأيمانَ مبنيَّةٌ

---

(١) في ج و ف و ق: ويقيد، وت و ص: تقيد.

(٢) وكذا دبسها غير المطبوخ؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنها سبب فيه لكن شرط أن لا يتغيَّر بصفة حادثة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٥٦ -٥٥٧).

(٣) حتى لو أكل من خبزه لا يحنث عنده.

(٤) فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فيه إلى رأس البقر والغنم خاصة، وعندهما في رأس الغنم خاصة. فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٧).

والشَّحم بشحم البطن، والخبز بخبز البُرّ والشَّعير لا خبزُ الأرز ببلدةٍ لا يعتادُ فيه، والفاكهةِ بالتُّفاح والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرُّمان، والرُّطب، والقِثاء، والخيار، والشُّربُ من نهرٍ بالكَرْعِ منه، فلا يحنثُ لو شَرِبَ منه بإناء بخلافِ الحلفِ من مائه. وتحليفُ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالِ ولايته، والضَّربُ، والكسوةُ، والكلامُ، والدُّخولُ عليه بالحياة، لا الغسل

عليه، (**والشَّحمِ بشحمِ البطن**[1])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما يتناولُ شحمَ الظَّهر، (**والخبزِ بخبز البُرِّ والشَّعيرِ لا خبزُ الأرزِ ببلدةٍ لا يعتادُ فيه، والفاكهةِ بالتُّفاح والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرُّمان، والرُّطب، والقِثاء، والخيار**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما العنب، والرُّمان، والرُّطب فاكهة.

(**والشُّربُ من نهرٍ بالكَرْعِ**[2] **منه، فلا يحنثُ لو شَرِبَ منه بإناء**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، فإن: من؛ عنده لابتداءِ الغاية، وعندهما للتَّبعض: أي لا يشربُ من مائه[3]، (**بخلافِ الحلفِ من مائه**[4]).

وتحليفُ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة[5] **بحالِ ولايته**): أي يقيَّدُ تحليفَ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكل مفسدٍ أتى البلد بحالِ ولايته[6].

(**والضَّربُ، والكسوةُ، والكلامُ، والدُّخولُ عليه بالحياة، لا الغسل**): أي

---

(١) شحم البطن: وهو ما كان مدوراً على الكرش، أما ما بين المصارين ونحوه فيسمَّى شحم الأمعاء. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٣٥٢).

(٢) الكَرْعُ: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرجل في الماء وفي الإناء إذا مدّ عنقه نحوه ليشربه. ينظر: «المغرب»(ص٤٠٦).

(٣) وهذه المسألة مبنيّة على أن الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة، وهو قول أبي حنيفة ﷺ، أو المجاز المتعارف، وهو قولهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٧١).

(٤) لأنه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنثَ ولو حلفَ لا يشربُ ماءً من دجلةَ ولا نيّة له فشربَهُ منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في دجلة؛ لأنه لما ذكر: من؛ وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، وإن حلف لا يشرب من هذا الجب، فإن كان مملوءاً فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «الجوهرة»(٢: ٢٠٢).

(٥) زيادة من س و م.

(٦) لأن المقصودَ منه دفع شرّه، أو شرّ غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل. ينظر: «الهداية»(٢: ٩٤).

والقريبُ بما دونَ الشَّهر في ليقضينَّ دينَهُ إلى قريب، والشَّهر بعيد. وما اصْطُبِغَ به فإدام وكذا الملحُ لا الشَّواء، ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَ رطبة، أو من هذا الرُّطب أو اللَّبن فأكل تمراً أو شِيْرازاً، أو بُسْراً فأكلَ رطباً

إن حلفَ ليضربنَّ زيداً يُقَيَّدَ بحالِ حياتِه، ولو حلفَ لأغسلنَّ زيداً لا يتقيَّدُ بحالِ حياتِه.

(**والقريبُ بما دونَ الشَّهر**): أي يقيِّدُ القريبَ بما دونَ الشَّهر (**في ليقضينَّ دينَهُ إلى قريب، والشَّهر بعيد**[1]).

وما اصْطُبِغَ به فإدام وكذا الملحُ لا الشَّواء)[2]: في "المغرب": قال ابنُ الأنْبَارِيّ[3] ﷺ: الإدامُ ما يطيِّبُ الخبز ويصلحُه ويتلذَّذُ به الأكل، وهو يعمُّ المائع وغيرَ المائع، وأمَّا الصِّبغ فمختصٌّ بالمائع[4]، وهو ما يُغْمَسُ فيه الخبز، ويلون به.

(**ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر**[5] **فأكلَ رطبة، أو من هذا الرُّطب أو اللَّبن فأكل تمراً أو شِيْرازاً**[6]**، أو بُسْراً فأكلَ رطباً**): أي لا يحنثُ في لا يأكلُ بسراً فأكلَ رطباً، واعلم أنَّه لا فرقَ بين قولنا: لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَهُ رطباً، وبين قولنا: لا يأكلُ بُسْراً فأكلَ رطباً، بناءً على أن البُسْرَ والرُّطبَ من أسماءِ الأجناس، فإذا

---

(١) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله بر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يُعَدُّ في العرفِ بعيداً وما دونه يُعَدُّ قريباً؛ ولذا يقال عند بُعْدِ العهد ما لقيتك منذ شهر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٨١).

(٢) أي لو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو إدام، والشواء ليس بإدام، والملح إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد: كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام. ينظر: «بداية المبتدي»(ص٨٥).

(٣) وهو محمَّد بن القاسم بن محمَّد بن بشَّار بن الحَسَن بن بيان الأنباري، أبو بكر، قال ابن خَلكان: كان علامة وقته في الآداب، وأكثر النَّاس حفظاً لها، وكان صدوقاً ثقة ديناً خيِّراً من أهل السُّنَّة، وقيل: إنه كان يحفظ مئة وعشرين تفسيراً للقرآن بأسانيدها، من مؤلفاته: «الكافي» في النحو، و«غريب الحديث»، و«الإيضاح في الوقف والابتداء»، (٢٧١ -٣٢٨هـ). ينظر: «معجم الأدباء»(١٨: ٣٠٧ -٣١٣)، «وفيات الأعيان»(٤: ٣٤١ -٣٤٣)، «معجم المؤلفين»(٣: ٥٩٧).

(٤) انتهى من «المغرب»(ص٢٢). باختصار.

(٥) البُسر: اسم لثمر النخل في مرتبته الرابعة من مراتبه الست، وهي: طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بُسر، ثم رُطب ثم تمر. ينظر: «الصحاح»(١: ٩٢).

(٦) الشيراز: وهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه. ينظر: «المغرب»(ص٢٤٨).

أو لحماً فأكلَ سمكاً، أو لحماً أو شحماً فأكلَ أليةً، ولا في لا يشتري رُطباً فاشترى كِباسةَ بُسْرٍ فيها رُطب. وحنثَ لو حلفَ لا يأكلُ رطباً أو بُسْراً أو ولا بُسْراً فأكل مُذَنِّباً

صارَ رطباً، صارَ ماهيةً أُخرى كما بيَّنا[1] في لا يدخل بيتاً[2][3].

(**أو لحماً فأكلَ سمكاً**)[4]: أي لا يحنثُ في لا يأكلُ لحماً فأكل سمكاً، (**أو لحماً أو شحماً فأكلَ أليةً، ولا في لا يشتري رُطباً فاشترى كِباسةً**[5] **بُسْرٍ فيها رُطب**[6]).

(**وحنثَ لو حلفَ لا يأكلُ رطباً أو بُسْراً أو ولا بُسْراً فأكل مُذَنِّباً**): أي حلفَ لا يأكلُ رطباً فأكل مُذَنِّباً، أو حَلَفَ لا يأكلُ بُسْراً فأكل مُذَنِّباً، أو حلفَ لا يأكلُ رطباً ولا بسراً فأكلَ مُذَنِّباً حنثَ هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ المُذَنِّبَ بعضُهُ رطب وبعضُه بُسْر، فمَن أكلَهُ أكل الرَّطب والبُسْر.

وقال في «الهداية»: إن عندهما إذا حلفَ لا يأكلُ رطباً لا يحنث بالبُسْر المُذَنِّب، وإذا حلفَ لا يأكلُ بسراً لا يحنثُ بالرُّطب المُذَنِّب[7].

---

(١) زيادة من أ و س و ص و ف.

(٢) (ص١٧٢ -١٧٣).

(٣) مرّ عند مسألة لا يدخل بيتاً؛ عدم قبول العلماء بما علّل به الشارح، وهنا كذلك، قال ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٥٠)في تعليل ذلك: لأن هذه صفات داعية إلى اليمين، وقد صرح في «الكافي» وغيره: إن الصفة في المعين لغو إلاّ إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر، والفرق بين المسألتين أن صفة البسرة وصفة الرطبة وجدنا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغوٌ أن تكون لغواً، لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية إلى اليمين وهاهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة.اهـ.

(٤) لأن اللحم ما يتولّد من الدم وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباجات منه، وبائع السمك لا يسمى لحّاماً، والعرف في اليمين معتبر، إلاّ أن يكون نوى السمك، فحينئذ تعمل نيته؛ لأنه لحم من وجه. ينظر: «المبسوط»(٨: ١٧٦).

(٥) كِباسة: عنقود النخل، والجمع كبائس. ينظر: «البحر»(٤: ٤٨٧).

(٦) لأن البيع يصادفه جملةً فيكون القليل تابعاً للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب. ينظر: «التبيين»(٣: ١٢٦).

(٧) انتهى من «الهداية»(٢: ٨٠)، بتصرف.

او لا يأكـلُ لحمـاً فأكلَ كبداً أو كرشاً أو لحمَ خنْزيرٍ أو إنسان، والغداءُ الأكلُ من طلوعِ الفجرِ إلى الظُّهر، والعشاءُ منه إلى نصفِ اللَّيلِ

وقد قال في "المغرب": البُسْر المُذنِّب: وقد ذَنَّبَ إذا بدأ له الإرطابُ من قبلِ ذَنَبِه، وهو ما سَفِلَ من جانبِ المِقْمَع[1] والعِلاَقة[2].

ولا شكَّ أنَّ الإرطابَ ليس إلاَّ من جانبٍ واحد، وهو الذي ليس عليه القِمَع والعِلاقة، فهذا الجانبُ هو الذَّنب، إذا عرفتَ هذا فكيفَ يصحُّ ما قال في "الهداية": إنَّ الرُّطبَ المُذنِّب ما يكون في ذَنبِهِ قليلُ بسر، والبسرُ المُذنِّبُ على العكس[3]: أي ما في ذنبِهِ قليلُ رطب.

فأقول: أصنافُ التَّمر التي رأيناها من تمرِ بغدادَ وفارسَ وكَرمانَ[4] يبدأُ إرطابُها من الجانبِ الذي ليس عليه القِمَع، ففي غيرِ هذه البلادِ إن كان ابتداءُ الإرطاب من طرفِ القِمَع، فما قال صاحب "الهداية" يكون صحيحاً.

وإن لم يكنْ الإرطاب من جانبِ القمع، فوجْهُ صحَّتِهِ أنَّ الرُّطبَ المُذنِّبَ ما يكون أكثرُهُ رطباً، والبُسْرُ المُذَنِّبُ ما يكون أكثرُهُ بُسْراً، ثُمَّ لَمَّا كان البُسْرُ من طرفِ القِمَع فرأسُ البُسْرِ ما يلي القِمَع، وذنبُهُ الطَّرفُ الآخر، ولَمَّا كان الرُّطَبُ هو الطَّرف الآخر، فرأسُ الرَّطبِ طرفُهُ الجار، وذنبُهُ طرفُ القِمَع، فهذا وجهُ صحَّتِه.

(أو لا يأكـلُ لحمـاً فأكـلَ كبداً أو كرشاً أو لحمَ خنْزيرٍ أو إنسان): قيل: لا يحنثُ بأكلِ الكبدِ والكرشِ في عرفِنا[5]؛ لأنَّهما في عرفِنا لم يعدَّا لحماً، وأمَّا لحمُ الخنْزير والإنسانِ فهما لحمٌ حقيقة فيحنثُ بهما.

(والغداءُ الأكلُ من طلوعِ الفجرِ إلى الظُّهر، والعشاءُ منه إلى نصفِ اللَّيل[6]،

(١) وقع في النسخ: القمع، والمثبت من «المغرب». وقِمَعُ البُسْرة: ما يلتزق بها حول عِلاقتها. ينظر: «المغرب»(ص٣٩٤).

(٢) انتهى من «المغرب»(ص١٧٨).

(٣) انتهى من «الهداية»(٢ : ٨٠).

(٤) كَرْمان: بفتح الكاف، وقيل: بالكسر، والفتح هو الصحيح، ولاية كبيرة تحتوي على عدة بلاد وقرى ومدن واسعة، بين فارس ومكران وسجستان وخراسان، وهي بلاد كثيرة النخل والزرع والمواشي والضرع تشبه بالبصرة في كثرة التمور وجودتها وسعة الخيرات. ينظر: «معجم البلدان»(٤ : ٤٥٤). «الجواهر»(٤ : ٢٩٧). «الفوائد»(ص١٥٧).

(٥) وفي «الشرنبلالية»(١ : ٥١): هو الصحيح كما في «البرهان».

(٦) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمّى فطوراً، والعشاءُ ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٩٦).

والسُّحور منه إلى الفجر. وفي إن لبست، أو أكلت، أو شربت، ونوى عيناً لم يُصَدَّقْ أصلاً، ولو ضمَّ ثوباً، أو طعاماً، أو شراباً دِين، وتصوُّرُ البرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف ﷺ، فمَن حلفَ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو كان فصبَّ في يومِهِ لا يحنث، وإن أطلقَ فكذا في الأوَّل دون الثَّاني

والسُّحور منه إلى الفجر[1].

وفي إن لبست، أو أكلت، أو شربت، ونوى عيناً لم يُصَدَّقْ أصلاً[2]: أي إن نَوَى ثوباً معيَّناً، أو طعاماً معيَّناً، أو شراباً معيَّناً لم يُصدَّقْ قضاءً، ولا ديانة؛ لأنَّ المنفي ماهيةُ اللُّبس، ولا دلالةَ له على الثَّوب إلاَّ اقتضاءً، والمقتضَى لا عمومَ له، فلا يصحُّ فيه نيَّةُ التَّخصيص.

(**ولو ضمَّ ثوباً**[3]**، أو طعاماً، أو شراباً دِين**): أي صُدِّقَ دِيانةً لا قضاءً؛ لأنَّ اللَّفظَ عامّ، فنيَّةُ التَّخصيصِ خلافُ الظَّاهر، فلا يُصَدَّقُ في القضاء.

(**وتصوُّرُ البرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف ﷺ، فمَن حلفَ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو كان فصبَّ في يومِهِ لا يحنث**)[4]، اعلم أنَّ إمكانَ البرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ سواءٌ كان باللهِ تعالى، أو بالطَّلاق، أو بالعتاق، وعند أبي يوسفَ ﷺ ليس بشرط، فإن حَلَفَ: واللهِ لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو حلفَ إن لم أشربْ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليوم فامرأتُهُ طالق، ولا ماءَ لا يحنثُ عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ يحنث، وإن حلفَ وكان فيه ماءٌ فأريقَ في اليوم، فالحكمُ ما ذُكِرَ.

(**وإن أطلقَ فكذا في الأوَّلِ دون الثَّاني**): أي إن لم يقلْ اليوم لا يحنثُ فيما لم

---

(١) والغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفاً، ويعتبر في حقّ أهل كلّ بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٨).

(٢) لأن النية إنما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً، والمُقْتَضَى لا عموم له. فلغت نية التخصيص فيه. ينظر: «الهداية»(٢: ٨٢).

(٣) أي لو قال: إن لبست ثوباً ونوى ثوباً معيَّناً...

(٤) لاستحالة البرّ، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن البرّ في المؤقت يجب أن يكون في آخر الوقت، وهو مستحيل فيه، ويحنث عند أبي يوسف ﷺ في آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم، حتى تجب عليه الكفّارة إذا مضى ذلك اليوم. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٧٨).

وفي ليصعدَنَّ السَّماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجرَ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً بموتِهِ انعقدَ اليمينُ لتصوُّرِ البِرّ، وحنثَ للعجز، وإن لم يعلمْهُ فلا، ومدُّ شعرِها، وخنقُها، وعضُّها، كضربِها

يكن في الكوزِ ماءٌ عندهما خلافاً لأبي يوسف ﷺ، وإن كان فصُبَّ يحنثْ إجماعاً؛ وذلك لأنّه إذا لم يكن في الكوزِ ماء، فالبِرُّ غيرُ ممكنٍ سواءٌ ذكرَ اليوم أو لا، وإن كان فيه ماءٌ فإن ذكرَ اليوم فالبِرُّ إنّما يجبُ عليه في الجزءِ الأخيرِ من اليوم، فإذا صُبَّ لم يكن البِرُّ متصوَّراً.

وإن لم يذكرْ اليوم فالبِرُّ إنَّما يجبُ عليه إذا فرغَ من التَّكلُّم، لكن موسعاً بشرطِ أن لا يفوتَهُ في مدَّةِ عُمْرِه، والبِرُّ متصوَّرٌ عند الفراغ من التَّكلُّم فانعقد اليمين، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحنثُ في الكلّ، ففي المؤقّتِ بعد مضيِّ الوقت، وفي غيرِ المؤقّتِ يحنثُ في الحال.

(**وفي ليصعدَنَّ السَّماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجرَ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً بموتِهِ انعقدَ اليمينُ**[1] **لتصوُّرِ البِرّ، وحنثَ للعجز، وإن لم يعلمْهُ فلا**)[2]، وفيه خلافُ زُفر ﷺ، فعنده لا ينعقدُ اليمين؛ لكون البِرِّ مستحيلاً عادة.

قلنا: هذه الأمورُ ممكنةٌ في ذاتِها، فيكفي هذا لانعقادِ اليمين، ويحنثُ في الحالِ بلا توقُّفٍ إلى زمانِ الموتِ للعجزِ عادة.

وإنَّما قلنا عالماً بموتِه؛ لأنّه حينئذٍ يرادُ قتلُهُ بعد إحياءِ اللهِ تعالى، وهو ممكنٌ غيرُ واقع، فينعقدُ اليمين، ويحنثُ في الحال.

أمّا إذا لم يكنْ عالماً بموتِه، فالمرادُ القتلُ المتعارف، ولمّا كان ميْتاً كان القتلُ المتعارفُ ممتنعاً، فصارَ كمسألةِ الكوز.

(**ومدُّ شعرِها، وخنقُها، وعضُّها، كضربِها**)[3].

---

(١) زيادة من أ و ب و س و م.

(٢) أما إذا وقّت فقال: لأصعدنَّ غداً لم يحنث حتى بمضيِّ ذلك الوقت، حتى لو مات قبله لا كفّارة عليه إذ لا حنث. ينظر: «الفتح»(٥: ١٤١).

(٣) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الأشياء يحنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق. ينظر: «التبيين»(٣: ١٥٨).

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

وقطنٌ ملكَهُ بعد إن لَبِستُ من غزلِك فهدي، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ هديٌ، وخاتمُ ذهبٍ حليٌ لا خاتمُ فضّة، وعندهما: عقدُ لؤلؤٍ لم يرصَّعْ حليٌ، وبه يُفْتَى. ومَن حلفَ لا ينامُ على هذا الفراش، فنامَ على قِرامٍ فوقَهُ حنث، لا مَن جعلَ فوقَه فراشاً آخر، أو حلفَ لا يجلسُ على الأرض، فجلسَ على بساط، أو حصيرٍ فوقَه، بخلاف جلوسِهِ على سريرٍ آخر فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

(**وقطنٌ ملكَهُ**[1] **بعد إن لَبِستُ من غزلِك فهدي، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ هديٌ**): قطنٌ: مبتدأ، وهديٌ: خبرُه، ومعنى الهديُ ما يُهْدَى إلى مكّة للتّصدُّق، وعندهما إن كان القطنُ ملكَهُ يوم الحلف، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ يجبُ أن يُهْدَى إلى مكّة، وإن لم يكنْ القطنُ ملكه يومَ الحلفِ لا.

(**وخاتمُ ذهبٍ حليٌ لا خاتمُ فضّة**[2]**، وعندهما: عقدُ لؤلؤٍ لم يرصَّعْ حليٌ، وبه يُفْتَى**[3]).

ومَن حلفَ لا ينامُ على هذا الفراش، فنامَ على قِرامٍ[4] **فوقَهُ حنث، لا مَن جعلَ فوقَه فراشاً آخر**)؛ لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفراشِ لا الفراشُ الآخر.

(**أو حلفَ لا يجلسُ على الأرض، فجلسَ على بساط، أو حصيرٍ فوقَه**)، حيث لا يحنث؛ لأنّه لم يجلسْ على الأرض، (**ولو حالَ بينَه وبينَها لباسُهُ حنث**)؛ لأنّه جلسَ على الأرضِ ولباسَه تبعٌ له، (**كمَن حلفَ لا يجلسُ على هذا السَّرير، فجلسَ على بساطٍ فوقَه**)؛ لأنَّ الجلوسَ على هذا السَّريرِ لا يعتادُ بدون أن يُجْعَلَ عليه بساط، فالجلوسُ على البساطِ جلوسٌ على السَّرير. (**بخلاف جلوسِهِ على سريرٍ آخر**

(١) في ت و ج و ف و ق: ملك.

(٢) أي في حلفه لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب ...

(٣) لأن التحلي به على الانفراد معتاد، والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة، ولعل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فكان في زمانه لا يتحلّى به إلا مرصعاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٠).

(٤) قرام: ستر رقيق. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥٠٠).

فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على السَّرير الآخرِ لا يكونُ جلوساً على ذلك السَّرير. ولا يفعلُهُ يقعُ على الأبد، ويفعلُهُ على مرَّة.

[فصل اليمين في الحجّ والصلاة والصوم]

وبعَلَيَّ المَشْيُ إلى بيتِ اللهِ تعالى، أو إلى الكعبة، يجبُ حجّ أو عمرةٌ مشياً، ودمٌ إن ركب، ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروج، أو الذَّهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشيُ إلى الحرم، أو المسجدِ الحرام، أو الصَّفا والمروة. ولا يُعتَقُ عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ العامَ فأنت حرّ، فشهدا بنحره بكوفة

فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على السَّرير الآخرِ لا يكونُ جلوساً على ذلك السَّرير.

ولا يفعلُهُ يقعُ على الأبد، ويفعلُهُ على مرَّة)[1]، اعلم أنَّ قولَهُ: لا يفعلَ هذا في العرفِ سلبٌ لقولِهِ: يفعلُهُ، وقولُهُ: يفعلُهُ واقعٌ على مرَّة، فقولُهُ: لا يفعلَهُ يكونُ للأبد.

[فصل اليمين في الحجّ والصلاة والصوم]

(وبعَلَيَّ المَشْيُ إلى بيتِ اللهِ تعالى، أو إلى الكعبة، يجبُ حجّ أو عمرةٌ مشياً، ودمٌ إن ركب، ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروج، أو الذَّهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشيُ إلى الحرم)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسفَ ﷺ ومحمَّد ﷺ فيلزمه حجّ، أو عُمْرَةٌ مشياً، (أو المسجدِ الحرام، أو الصَّفا والمروة[2]).

ولا يُعْتَقُ عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ العامَ فأنت حرّ، فشهدا بنحره بكوفة)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ يعتق؛ لأنَّه قامَتْ شهادتُهما على أمرٍ معلوم، وهو التَّضحيةُ بكوفة، ومن ضرورته عدمُ الحجّ، وهو شرطُ العتق.

وقالا: هذا شهادةٌ على النَّفيّ، [3]والشَّهادةُ على النَّفي غيرُ مقبولة[3].

فنقول: النَّفيُ الذي يحيطُ به علمُ الشَّاهد، هو مثلُ الإثبات على ما بُيِّنَ في أصولِ

---

(١) يعني إذا قال: والله لا أفعل كذا وجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي. ويفعله يقع على مرّة؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٤).

(٢) لأن إلتزام الحجّ والعمرة بهذه الألفاظ غير متعارف عنده خلافاً لهما. ينظر: «الهداية»(٢: ٩١).

(٣) زيادة من ب و س و ف و م.

وحنثَ بصومِ ساعةٍ بنيَّةٍ في لا يصوم، لا لو ضمّ يوماً، أو صوماً حتَّى يتمّ يوماً، وبركعةٍ في لا يصلِّي لا بما دونها، ولم ضَمّ صلاة فبشفعٍ لا بأقلّ. وبولدٍ ميْتٍ في: إن وَلَدْتِ فأنتِ كذا. وعُتِقَ الحيُّ في: إن ولدت فهو حرّ، إن ولدتِ ميْتاً ثُمّ حيّاً، وفي: ليقضينّ دينَهُ اليوم، وقضاهُ زيوفاً، أو نبهرجة، أو مستَحَقّةً، أو باعَه به

الفقه[1] في التَّرجيح[2].

(**وحنثَ بصومِ ساعةٍ بنيَّةٍ في لا يصوم، لا لو ضمّ يوماً، أو صوماً حتَّى يتمّ يوماً**)[3]؛ فإن قلتَ الصَّومُ الشَّرعيّ، هو صومُ اليوم، واللَّفظُ إذا كان له معنى لغويّ، ومعنى شرعيٌّ يحملُ على المعنى الشَّرعيّ.

قلت: الشَّرعُ قد أطلقَهُ على ما دونَ اليوم في قولِهِ تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[4]، فالصَّومُ التَّام صومُ يوم، فإذا قال: لا أصومُ يوماً، أو لا أصومُ صوماً، يرادُ به الصَّومُ التَّام.

(**وبركعةٍ في لا يصلِّي لا بما دونها، ولم ضَمّ صلاة فبشفعٍ لا بأقلّ.**

وبولدٍ ميْتٍ في: إن وَلَدْتِ فأنتِ كذا.

وعُتِقَ الحيُّ في: إن ولدت فهو حرّ، إن ولدتِ ميْتاً ثُمّ حيّاً)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما فلا يعتق؛ لأنَّ اليمينَ انحلَّت بولادةِ الميِّت.

قلنا: لم تنحلّ؛ لأنَّ قولَهُ: إن ولدت؛ المرادُ به الحيُّ بقرينةِ قولِهِ: فهو حرّ؛ لأنَّ الميِّت لا يمكنُ حريَّتُه.

(**وفي: ليقضينّ دينَهُ اليوم، وقضاهُ زيوفاً، أو نبهرجة، أو مستَحَقّةً[5]، أو باعَه به**

(١) قال الشارح في «التنقيح» في (باب المعارضة والترجيح) (٢: ٢١٨): وأما إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً فإن كان النفي يعرف بالدليل كان مثل الإثبات وإن كان لا يعرف به بل بناءً على العدم الأصلي فالمثبت أولى لما قلنا في المحرم والمبيح وإن احتمل الوجهين ينظر فيه... وعلى هذا الأصل يتفرع الشهادة على النفي.اهـ.

(٢) ظاهر ما ذكره الشارح يقتضي ترجيح قول محمد ﷺ، وقد قال عنه ابن الهمام في «الفتح»(٥: ١٨٦): أوجه.

(٣) لأنه لو ضمّ يوماً يكون صريحاً في تقدير المدة، وفي ضمّ صوماً أكّد الصوم فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٣).

(٤) من سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(٥) مستَحَقَّة: أي أثبت الغير أنها حقّه. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١٣٣).

شيئاً وقبضَه بَرّ، ولو كان ستُّوقة، أو رصاصاً، أو وهبه له لا، وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ حنث بقبضِ كلِّه متفرِّقاً، لا ببعضِه دون باقيه، أو كلّه بوزنينِ لم يتخلّلهما إلاّ عمل الوزن. ولا في: إن كان لي إلاّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاّ خمسين

شيئاً وقبضَه بَرّ، ولو كان ستُّوقة، أو رصاصاً، أو وهبه له لا)[1]، سيجيءُ في مسائلَ شتّى من (كتاب القضاء)[2]: إن الزَّيف ما يردُّهُ بيتُ المال، والنَّبهرجةُ ما يردُّه التُّجار، والسَّتُّوقة ما غلبَ غِشُّه، فالزَّيفُ والنَّبهرجةُ ما يكون الفضّةُ غالبةً على الغشِّ حتى يكون من جنسِ الدَّراهم، لكن يُرَدُّ للغشّ.

وفي "المغرب" قيل: الزَّيفُ دون النَّبهرجة[3] في الرَّداءة؛ لأنّه يردُّهُ بيتُ المال، والنَّبهرجة[4] ما يردُّهُ التُّجار[5].

(وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ حنث بقبضِ كلِّه متفرِّقاً، لا ببعضِه دون باقيه[6]**، أو كلِّه بوزنينِ لم يتخلّلهما إلاّ عمل الوزن**[7]**.**

ولا في: إن كان لي إلاّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاّ خمسين)، هذا بناءً على أن الاستثناءَ عندنا تكلُّم بالباقي بعد الثُّنيا[8]، وليس الاستثناء من النَّفي إثباتاً، فإن قولَهُ: إن كان لي إلاّ مئة فكذا معناهُ ليس لي إلاّ مئة، فهو لنفي ما فوقَ المئة[9]، وأمَّا إثباتُ المئةِ فغيرُ لازمٍ عندنا.

---

(١) أي لا يبرأ، أما الستوقة والرصاص فلأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوزُ التَّجوز بهما في الصرف والسلم، وأما الهبة فلعدم المقاصّة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٦).

(٢) (٣: ١٢٨).

(٣) وقع في «المغرب»: البهرج، والمثبت من النسخ.

(٤) وقع في «المغرب»: البهرج، والمثبت من النسخ.

(٥) انتهى من «المغرب»(ص٢١٥)، بتصرف يسير.

(٦) فلا يحنث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيّد باليوم لم يحنث؛ لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٨٢).

(٧) لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن، وهذا إذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٨٢).

(٨) أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. ينظر: «العناية»(٤: ١٤٢).

(٩) فإن صدرَ الكلام أي المستثنى منه، وهو المال تناول المائةَ وما فوقَها، والاستثناء دلّ على نفي ما عدا المستثنى، فكأنه قال: لا أملك ما فوق المئة فإن كنت مالكاً له فكذا. ينظر: «العمدة»(٢: ٢٦٥).

ولا في: لا يشمُّ ريحاناً إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً، والبنفسجُ والوردُ على الورق.

باب الحلف بالقول

[فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك]

وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إن كلَّمَه نائماً بشرطِ إيقاظِه. وفي: إلاَّ بإذنه إن أذنَ ولم يعلمْ به فكلَّمه. وفي: لا يكلِّم صاحبَ هذا الثَّوب فباعَه فكلَّمَه. وفي: لا يكلِّمُ هذا الشَّابَّ فكلَّمَه شيخاً. وفي: هذا حرٌّ إن بعتُه أو اشتريتُه إن عقدَ بالخيار

(**ولا في: لا يشمُّ ريحاناً إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً**)؛ لأنَّ الرَّيحانَ ما لا ساقَ له، والوردُ والياسمين لهما ساق، (**والبنفسجُ والوردُ على الورق**)[1]: أي ورقُ الوردِ دون أعجاز الوردِ التي عليها الورق.

باب الحلف بالقول

[فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك]

(**وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إن كلَّمَه نائماً بشرطِ إيقاظِه.**

وفي: إلاَّ بإذنه): أي وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إلاَّ بإذنه، (**إن أذنَ ولم يعلمْ به فكلَّمه**)؛ لأنَّ الإذنَ إعلام، فإن أذنَ ولم يعلمْ، فهذا لا يكون إذناً، وعند أبي يوسف ﷺ لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذنَ هو الإطلاق[2].

(**وفي: لا يكلِّم صاحبَ هذا الثَّوب فباعَه فكلَّمَه.**

وفي: لا يكلِّمُ هذا الشَّابَّ فكلَّمَه شيخاً)؛ لأنَّ الوصفَ المذكورَ لا يصلحُ مانعاً من التَّكلُّم فيرادُ الذَّات.

(**وفي: هذا حرٌّ إن بعتُه أو اشتريتُه إن عقدَ بالخيار**): أي إذا قال: إن بعتَهُ فهو حرّ، فباعَهُ على أنَّه بالخيار يعتق؛ لأنَّه لم يخرجْ عن ملكِه، وقد وُجِدَ الشَّرط، وهو البيع[3]، ولو قال: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ فشراهُ على أنَّه بالخيار عُتِق.

---

(١) أي يقعان على ورقهما، فلو حلف أن لا يشتري بنفسجاً أو ورداً يقع على الورق. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٥٣).

(٢) أي إجازة وإباحه وهو يتمُّ بالإذن كالرضا. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٦٦).

(٣) أما إن باعه بيعاً لازماً أو باطلاً لم يعتق، أما في الباتّ فلأنه كما تمّ البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٧).

وفي: إن لم أبعه فكذا، فأعتق أو دبّر، وبفعلِ وكيلِه في حلفِ النّكاح، والطّلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصُّلحِ عن دمِ عمد، والهبة، والصّدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والذّبح، وضربِ العبد، وقضاءِ الدّين، وقبضِه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل، لا في حلفِ البيع، والشّراء، والإجارة، والاستئجار، والصُّلحِ عن مال، والخصومة، والقسمة، وضربِ الولد

أمَّا على أصلِهما ؛ فلأنَّه دخلَ في ملكِ المشتري.

وأمَّا على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ ؛ فلأنَّه علَّقَ العتقَ بالشّراء ، فكأنَّه قال بعد الشّراء بالخيار ، فهو حرٌّ فيعتق.

(**وفي: إن لم أبعه فكذا، فأعتق أو دبّر**): أي قال: إن لم أبعْهُ فكذا: أي امرأتُهُ طالق ، فأعتقَه أو دَبَّرَه طَلُقَتْ امرأتُه ؛ لأنَّ الشَّرطَ وهو عدمُ البيعِ قد تحقّق.

(**وبفعلِ وكيلِه في حلفِ النّكاح، والطّلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصُّلحِ عن دمِ عمد، والهبة، والصّدقة، والقرض، والاستقراض**[1]**، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والذّبح، وضربِ العبد، وقضاءِ الدّين، وقبضِه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل**)[2] ؛ فإنَّ الوكيلَ في هذه العقودِ سفيرٌ محضٌ حتى أن الحقوقَ ترجعُ إلى الآمر ، فكأنَّ الآمر فعلَ بنفسِه.

(**لا في حلفِ البيع، والشّراء، والإجارة، والاستئجار، والصُّلحِ عن مال، والخصومة، والقسمة، وضربِ الولد**) ؛ لأنَّ العقدَ صدرَ من الوكيلِ حتَّى أنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه ، ولم يصدرْ من الموكِّل فلا يحنث ، والفرقُ بين ضربِ العبدِ وضربِ الولد : أن الضَّرب فعلٌ حسيٌّ لا ينتقلُ من أحدٍ إلى آخر ، إلاَّ إذا صحَّ التَّوكيل ، وصحَّةُ التَّوكيلِ يكون في الأموال ، فيصحُّ في العبدِ دون الولد.

---

(١) أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١١٨).

(٢) يعني حلف أن لا يفعل هذه الأفعال فوكّل بها غيره ففعل حنث ؛ لان الفعل ينتقل إلى الآمر ، وإن قال الحالف في التزوج والطلاق ونحوها نويت أن لا أفعل بنفسي صدق ديانة لا قضاء ، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٣٦/أ).

ولا في : لا يتكلَّمُ فقرأ القرآن ، أو سبَّح ، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة، أو خارجها، ويوم أكلِّمُه على الملوين، وصحَّ نيَّةُ النَّهار، وليلةَ أكلِّمُه على اللَّيل. وإلاَّ أن للغاية كحتَّى، ففي: إن كلَّمْتُه إلاَّ أن يقدمَ زيد أو حتَّى، حنثَ إن كلَّمَه قبلَ قدومِه، لا إن كلَّمَه بعدَه. وفي: لا يكلِّمُ عبدَه، أو امرأته، أو صديقَه، أو لا يدخلَ دارَه إن زالَتْ إضافتُه وكلَّمَه لا يحنثُ في العبد، أشارَ إليه بهذا أو لا، وفي غيرِه إن أشارَ بهذا حنثَ وإلاَّ فلا

(ولا في: لا يتكلَّمُ فقرأ القرآن، أو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة، أو خارجها): هذا عندنا فإنَّه لا يسمَّى متكلِّماً عرفاً وشرعاً، وعند الشَّافِعِي[1] ﷺ يحنث. وهو القياس؛ لأنَّه كلامٌ حقيقة.

(ويوم أكلِّمُه على الملوين): قال لامرأته: أنت طالق يوم أكلِّم فلاناً، فهو على اللَّيل والنَّهار، لما مرَّ في (باب إيقاع الطلاق): إن اليوم إذا قُرِنَ بفعلٍ غيرُ ممتد يرادُ به مطلقُ الوقت، **(وصحَّ نيَّةُ النَّهار)**؛ لأنَّهُ مستعملٌ فيه أيضاً، وعند أبي يوسف ﷺ يصدقُ ديانةً لا قضاء؛ لأنَّه خلافُ المتعارف. **(وليلةَ أكلِّمُه على اللَّيل.**

وإلاَّ أن للغاية كحتَّى، ففي: إن كلَّمْتُه إلاَّ أن يقدمَ زيد أو حتَّى، حنثَ إن كلَّمَه قبلَ قدومِه، [2]**لا إن كلَّمَه بعدَه**[2].

وفي: لا يكلِّمُ عبدَه[3]**، أو امرأته، أو صديقَه، أو لا يدخلَ دارَه إن زالَتْ إضافتُه وكلَّمَه لا يحنثُ في العبد، أشارَ إليه بهذا أو لا، وفي غيرِه إن أشارَ بهذا حنثَ وإلاَّ فلا)**: حلفَ لا يكلِّمُ عبدَ فلان، أو حلفَ لا يكلِّم عبدَ فلانٍ هذا، فزالت إضافتُه: أي لم يبقَ عبداً له، فكلَّمَهُ لا يحنث.

أمَّا إذا لم يشرْ فظاهر، وإن أشارَ فلأنَّ العبدَ لسقوطِ مَنْزلتِه لا يعادى لذاتِه، بل لمعنى في المضافِ إليه، فالإضافةُ تكونُ معتبرة، فإذا زالَتْ لا يحنث.

وإن حلفَ لا يكلِّمُ صديقَ فلان، أو قال صديقَ فلانٍ هذا، أو حلفَ لا يدخلَ دارَ فلان، أو قال: دارَ فلانٍ هذه، فلم يبقَ الصَّداقة وباعَ الدَّار، فكلَّمَه ودخلَ الدَّار.

(١) المذكور في كتب الشافعية خلاف ذلك وهو أنه لا يحنث، ينظر: «التنبيه»(ص١٢٤)، و«الغرر البهية»(٥: ٢٠٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٨٥)، و«حاشية البجيرمي»(٤: ٣٣١)، غيرها.

(٢) زيادة من ب و ت و س و ق و م.

(٣) أي عبد فلان، أو عبد نفسه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٩٠).

وحين وزمان بلا نية نصفُ سنةٍ نكّر، أو عُرِّف، ومعها ما نوى. والدَّهر لم يدر مُنَكَّرا، وللأبدِ معرفاً. وأيّام منكَّرةً ثلاثة، وأيّامٌ كثيرةٌ، والأيّامُ، والشُّهورُ، والسُّنونُ عشرةٌ.

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

وفي أوّلِ عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ إن اشترى عبداً عُتِق، وإن اشترى عبدين، ثُمَّ آخر، فلا أصلاً، فإن ضَمَّ: وحدَهُ؛ عُتِقَ الثَّالث

ففي صورةِ عدمِ الإشارة لا يحنث؛ لأنَّ الإضافةَ معتبرة.

وفي صورةِ الإشارة يحنث؛ لأنَّ هذه الأشياءَ يمكن أن تهجرَ لذاتِها، فإذا كانت الذَّات معتبرة، كان الوصف وهو كونُهُ مضافاً إلى فلانٍ في الحاضرِ لغواً.

(**وحين وزمان بلا نيةٍ نصفُ سنةٍ نكّر، أو عُرِّف**)[1]: لقولِهِ تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[2]، (**ومعها ما نوى**.

والدَّهر لم يدر مُنَكَّراً)[3] قال أبو حنيفةَ ﷺ: لا أدري ما الدَّهر، وعندهما: نصف سنة، مثل: لا أكلِّمُه حيناً، (**وللأبدِ معرفاً**.

وأيّام منكَّرةً ثلاثة، وأيّامٌ كثيرةٌ، والأيّامُ، والشُّهورُ، والسُّنونُ عشرةٌ)[4].

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

(**وفي أوّلِ عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ إن اشترى عبداً عُتِق**): أي لا يحتاجُ لأوَّليَّتِه إلى شراءِ عبدٍ آخر.

(**وإن اشترى عبدين، ثُمَّ آخر، فلا أصلاً**)؛ لأنَّ الأوَّلَ فردٌ لا يكونُ غيرُهُ من جنسِهِ سابقاً عليه، ولا مقارناً له، ولم يوجد.

(**فإن ضَمَّ: وحدَهُ؛ عُتِقَ الثَّالث**): أي قال: أوَّلُ عبدٍ اشتريتُهُ وحدَهُ حرٌّ، فاشترى عبدين، ثُمَّ آخر عُتِقَ الثَّالث؛ لأنَّه أوَّلَ عبدٍ شراهُ وحدَه.

---

(١) أي لو قال: لا أكلمه حيناً أو زماناً، أو قال: لا أكلمه الحين أو الزمان.

(٢) من سورة إبراهيم، الآية(٢٥).

(٣) يعني إذا لم تكن له نيّة. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٥٩).

(٤) يعني إذا قال لعبده: إن خدمتني أياماً كثيرةً فأنت حرّ، فهي عند أبي حنيفة عشرة أيام؛ لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام، وقالا: سبعة أيام، وإن حلف لا يكلمه الأيام فعلى عشرة، وإن حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة أشهر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٩).

وفي: آخرِ عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق، فإن اشترى عبداً، ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ عُتِقَ الآخرُ يومَ شرى من كلِّ مالِه، وعندهما يوم مات من ثلثِ ماله، ولا يصيرُ الزَّوجُ فاراً لو علَّقَ الثَّلاث به خلافاً لهما، وبكلِّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرّ، عُتِقَ أوَّلُ ثلاثةٍ بشَّروهُ متفرِّقين، والكلُّ إن بشَّروه معاً. وسقطَ بشراءِ أبيه لكفارته هي

(**وفي: آخرِ عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق**): قال: آخر عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ فاشترى عبداً فماتَ المشتري، لا يعتق هذا، ولا يتوهَّم أنَّه إذا ماتَ يكون ذلك العبدُ آخر، لأنَّ الآخرَ لا بُدَّ له من أوَّل، ولم يوجد.

(**فإن اشترى عبداً، ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ عُتِقَ الآخرُ يومَ شرى من كلِّ مالِه، وعندهما يوم مات من ثلثِ ماله**)؛ لأنَّ الآخريَّةَ تحقَّقت بالموت، فيعتقُ عند الموتِ من ثُلُثِ مالِه، وله: إنَّ بالموتِ تبيَّنَ أنَّه كان آخراً عند الشِّراء، فيعتقُ في ذلك الوقت، (**ولا يصيرُ الزَّوجُ فاراً لو علَّقَ الثَّلاث به خلافاً لهما**) والضَّميرُ في: به؛ يرجعُ إلى الآخر.

وصورةُ المسألة: رجلٌ قال: آخرُ امرأةٍ أتزوجُها طالقٌ ثلاثاً، فتزوَّجَ امرأة، ثُمَّ أُخرى، ثُمَّ مات، طُلِّقَت عند أبي حنيفة ﷺ عند التَّزوُّج فلا يصيرُ فاراً، فلا ترثُ عنده، وعندهما: تطلُقُ عند الموت، فيصيرُ فاراً فترث.

(**وبكلِّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرّ، عُتِقَ أوَّلُ ثلاثةٍ بشَّروهُ متفرِّقين، والكلُّ إن بشَّروه معاً**[1]).

وسقطَ بشراءِ أبيه[2] **لكفارته هي**): أي الكفارة، هذا عندنا، وأمَّا عند زُفر والشَّافِعِيّ[3] ﷺ لا تسقط، فالحاصلُ أنَّ النيَّةَ لا بُدَّ أن تكونَ مقارنةً لعلَّةِ العتق، فهما جعلا القرابةَ علَّةَ العتق، والملك شرطاً، ونحن جعلنا على العكس؛ لأنَّ الشَّرعَ جعلَ شراءَ القريب إعتاقاً؛ فإذا اشترى أباهُ بنيَّةِ الكفارة كانت النيَّةِ مقارنةً لعلَّةِ العتق، وعندهما لا حيث جَعلا القرابةَ علَّة[4].

---

(١) لتحققها من الكل بدليل: ﴿فَبَشَّرْنَاهُ بِغُلامٍ عَلِيمٍ﴾ [الذاريات: ٢٨]. ينظر: «الدر المختار»(٣: ١١٣).

(٢) وكذا كلّ رحم محرم منه.

(٣) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٦١)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٠)، و«المحلي»(٤: ٢٣)، وغيرها.

(٤) فإن الملك عندهما شرط والنية ليست مقارنة إلا بالشرط لا بالعلّة فلا تفيد في الإجزاء عن الكفارة. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٧٣).

لا بشراءِ عبدٍ حلفَ بعتقِه، ومستولدةٍ بنكاحٍ عُلِّقَ عتقُها عن كفّارتِه بشرائِها، (ونعتقُ بإن تسريتُ أمةً فهي حرّةٌ مَن تسراها وهي ملكُهُ يومَ حلف، لا مَن شراها فتسرَّاها، وبكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِه، ومدبَّرُوه، وعبيده لا مكاتبوه إلاَّ بنيِّتهم، وبهذا حرٌّ أو هذا وهذا لعبيدِه، عُتِقَ ثالِثُهم وخُيِّرَ في الأولين كالطَّلاق

(**لا بشراءِ عبدٍ حلفَ بعتقِه**): أي قال: إن اشتريتُ هذا العبدَ فهو حرّ، فشراهُ بنيَّةِ الكفارة لا تسقطُ الكفارة؛ لأنَّ علَّةَ العتق اليمين، والشِّراءُ شرطٌ له، فلا تكون النِّيَّةُ مقارنةً للعلَّة.

يَرِدُ عليه: أنّه قد ذُكِرَ في أصولِ الفقه أنّ التَّعليقَ عندنا يمنعُ العِلِّيَّة، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يصيرُ المعلَّقُ علّةً حينئذٍ، فتكونُ النِّيَّةُ مقارنةً لعلّة العتق[1].

(**ومستولدةٍ بنكاحٍ عُلِّقَ عتقُها عن كفّارتِه بشرائِها**): قولُهُ: ومستولدةٍ بالجر عطفٌ على عبد: أي ولا بشراءِ مستولدة.

وصورتُها: أن يقولَ لأمةٍ استولدَها بالنِّكاح إن اشتريتُك فأنت حرَّةٌ عن كفارةِ يميني، فاشتراها تعتقُ لوجودِ الشَّرط، ولا يجزئُهُ عن الكفّارة؛ لأنَّ حرِّيَّتَها مستحقّةٌ بالاستيلاد، [2]ولا يضافُ إلى اليمينِ من كلِّ وجه[2].

(**وتعتقُ بإن تسريتُ أمةً فهي حرّةٌ مَن تسراها وهي ملكُهُ يومَ حلف، لا مَن شراها فتسرَّاها**)؛ لأنَّ هذه الأمةَ لم تكنْ في ملكِهِ زمانَ الحلف، ولم يضفْ عتقَها إلى الملك أو سببه، وفيه خلافُ زُفر ﷺ.

(**وبكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِه، ومدبَّرُوه، وعبيده لا مكاتبوه إلاَّ بنيِّتهم**)؛ لأنّه لا يملكُهم يداً.

(**وبهذا حرٌّ أو هذا وهذا لعبيدِه، عُتِقَ ثالِثُهم وخُيِّرَ في الأولين كالطَّلاق**)، كأنّه قال: أحدُهما حرٌّ وهذا.

فإن قلتَ: بل هو كقوله: هذا حرٌّ أو هذان.

---

(١) أجاب عن هذا الإيراد ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٧٥/أ): بأنه ذكر في الأصول أيضاً أن المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية ، واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة.

(٢) زيادة من ب و م.

ولامٌ دخلَ على فعلٍ يقعُ من غيرِه: كبيعٍ، وشراءٍ، وإجارةٍ، وخياطةٍ، وصياغةٍ، وبناءٍ، اقتضى أمرَهُ ليَخُصَّهُ به، فلم يحنثْ في: إن بعتُ لك ثوباً إن باعَه بلا أمرِهِ ملكَهُ أو لا، وإن دخلَ على عينٍ أو فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه: كأكلٍ، وشربٍ، ودخولٍ، وضربِ الولد، اقتضى ملكَه، فحنثَ في: إن بعتُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمرِه

قلتَ: قد أجبتُ عنه في "شرح التنقيح" بجوابين[1]، فإن شئت فطالِعْه.

(ولامٌ دخلَ على فعلٍ يقعُ من غيرِه: كبيعٍ، وشراءٍ، وإجارةٍ، وخياطةٍ، وصياغةٍ، وبناءٍ، اقتضى[2] أمرَهُ ليَخُصَّهُ به[3]، فلم يحنثْ في: إن بعتُ لك ثوباً إن باعَه بلا أمرِهِ ملكَهُ أو لا): أرادَ بدخولِهِ على فعل تعلُّقَهُ به، ففي قولِهِ: إن بعتُ لك ثوباً فعبدُهُ حرّ، فاللامُ متعلِّق بالبيع، فيقتضي اختصاصَ البيع بالمخاطب، والفعلُ لا يختصُ بغيرِ الفاعل إلا بالأمر: أي التَّوكيل، ولهذا اقتضى الأمر.

(وإن دخلَ على عينٍ أو فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه: كأكلٍ، وشربٍ، ودخولٍ، وضربِ الولد، اقتضى ملكَه، فحنثَ في: إن بعتُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمرِه): هذا نظيرُ دخولِ اللام على العين، وهو الثَّوب.

أمَّا نظيرُ دخولِه: على فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه، فقولُهُ: إن أكلتُ لك طعاماً، أو شربتُ لك شراباً، اقتضى أن يكونَ الطَّعامُ أو الشَّرابُ ملكَ المخاطب، كما في قولِهِ: إن أكلتُ طعاماً لك، فإنَّه وإن كان متعلِّقاً بالأكلِ صورة، فهو في المعنى متعلقٌ بالطَّعام.

---

(١) الوجهان هما كما ذكر الشارح في «التوضيح»(١ : ٢٠٧ -٢٠٨):

الأول: أنه حينئذ يكون تقديره أحدهما حرّ وهذا حرّ وعلى ذلك الوجه يكون تقديره هذا حر أو هذان حران ولفظ حرّ مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران فالأولى أن يضمر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه.

والثاني: إن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله: هذا حر ثم قوله وهذا غير مغيّر لما قبله؛ لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول فيتوقّفُ أول الكلام على المغيّر لا على ما ليس بمغيّر، فيثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه أحدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على أحدهما وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري.اهـ.

(٢) في أ و ب و س و م: يقتضي.

(٣) أي بذلك الغير؛ لأن وضع اللام للاختصاص، وهو لا يتحقق هنا إلا بالأمر المفيد للتوكيل ينظر: «درر الحكام»(٢ : ٦٠).

وفي: كلُّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحْتَ عليّ، طَلُقَتْ هي، وصحّ نيّةُ غيرِها ديانة

وأمّا ضربُ الولدِ نحو: إن ضربتُ لك الولدَ فعبدُهُ حرّ، فاقتضاءُ الملكِ فيه غيرُ ممكن إلاّ أن يرادَ بالملكِ الاختصاص.

(**وفي: كلُّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحْتَ عليّ، طَلُقَتْ هي، وصحّ نيّةُ غيرِها ديانة**)[1] فإنّه قال هذا الكلام إرضاءً لها، فيكونُ المرادُ غيرُها لا هي، لكنَّ هذا خلافُ الظّاهر؛ لأنَّ كلاً كلمةُ العموم، فلا يصدَّقُ قضاء.

❖ ❖ ❖

(١) صورتها: إن مَن قالت امرأته: تزوجت عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق تطلق امرأته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٩٥).

كتاب الحدود

الحدُّ: عقوبةٌ مقدَّرةٌ يجبُ حقَّاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد، والزِّنا: وطءٌ في قُبُلٍ خالٍ عن ملكٍ وشبهته، ويثبتُ بشهادةِ أربعةٍ بالزِّنا لا بوطء أو جماع، فيسألُهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمَن زنى؟

كتاب الحدود

(**الحدُّ: عقوبةٌ مقدَّرةٌ يجبُ حقَّاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد**).

أمَّا التَّعزير؛ فلعدم التَّقدير.

وأمَّا القصاص؛ فلأنَّهُ حقُّ وليِّ القصاص.

(**والزِّنا: وطءٌ في قُبُلٍ خالٍ عن ملكٍ وشبهته**)؛ كمعتدةِ البائن أو الثَّلاث.

(**ويثبتُ بشهادةِ أربعةٍ بالزِّنا لا بوطء أو جماع، فيسألُهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمَن زنى؟**).

أمَّا السُّؤالُ عن الماهيَّة[1]؛ فلأنَّ بعضَ النَّاسِ يطلقونَه على كلِّ وطءٍ حرام، وأيضاً: قد أطلقَهُ الشَّارعُ على غيرِ هذا الفعل، نحو: «العينان تزنيان»[2].

وأمَّا عن الكيفيَّة؛ فلأنَّه قد يقعُ الوطءُ من غيرِ إلتقاءِ الختانين.

وأمَّا عن أين؟؛ فلأنَّ الزِّنا في دارِ الحربِ لا يوجبُ الحدّ.

وأمَّا عن متى؛ فلأنَّ التَّقادُمَ لا يوجبُ الحدّ.

وأمَّا عن المزنيَّة؛ فلأنَّه قد يكون في وطئها شبهة؟

---

(١) أي عن حقيقة، كما في تعريفه.

(٢) من حديث أبي هريرة، وبهذا اللفظ في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٦٧)، و«مسند الربيع»(١: ٢٤٩)، و«مسند البزار»(٥: ٣٣٣)، و«مسند أحمد»(١: ٤١٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(١: ١١٦)، و«مسند أبي يعلى»(٩: ٢٤٦)، و«المعجم الكبير»(٩: ١٣٤)، وورد بلفظ: (إن الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) في «صحيح البخاري»(٢: ٢٢٩)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٠٤٧)، وغيرهما.

فإن بيَّنوه: وقالوا: رأيناهُ وَطِئها في فرجِها، كالميلِ في المُكْحُلة، وعُدِّلوا سرّاً وعلاناً، حُكِمَ بِه. وبإقراره أربعاً في أربعةِ مجالس ردَّهُ كلَّ مرّة، ثُمَّ سأله كما مرّ، فإن بيَّنَ حُبِّبَ تلقينُهُ برجوعِهِ: بلعلَّك لمست، أو قبَّلت، أو وَطِئت بشبهة، فإن رَجَعَ قبل حدِّه، أو في وسطِه خُلِّيَ وإلاَّ حدّ.

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصَن: أي لحرٍّ مكلَّفٍ مسلمٍ وطئَ بنكاحٍ صحيح، وهما بصفةِ

(فإن بيَّنوه: وقالوا: رأيناهُ وَطِئها في فرجِها، كالميلِ في المُكْحُلة، وعُدِّلوا سرّاً[1] وعلاناً[2]، حُكِمَ به).

ثُمَّ عطفَ على قولِهِ: بشهادةِ أربعة؛ قولَهُ: (وبإقراره أربعاً): أي أربعةَ مرَّات، (في أربعةِ مجالس[3] ردَّهُ كلَّ مرّة، ثُمَّ سأله كما مرّ)[4]، اعلم أنَّ في قولِهِ: ردَّهُ كلَّ مرَّةٍ؛ تسامح؛ لأنَّه يدلُّ على أنَّ الإمامَ يردُّهُ أربعَ مرَّات، وليس كذلك، بل الإمامُ يردُّه ثلاثَ مرَّات، فإذا أقرَّ مرَّةً رابعةً لا يردُّه، بل يقبلُه، فيسأله كما مرَّ من[5] قَبْل، إلاَّ في السُّؤال عن متى؛ لأنَّه إنَّما يسألُ عنه احترازاً عن التَّقادُم، وهو يمنعُ الشَّهادة لا الإقرار، وقيل: يسأل عن متى أيضاً؛ لاحتمالِه في زمانِ الصِّبى.

فإن بيَّنَ حُبِّبَ تلقينُهُ برجوعِهِ: بلعلَّك لمست، أو قبَّلت، أو وَطِئت بشبهة، فإن رَجَعَ قبل حدِّه، أو في وسطِه خُلِّيَ وإلاَّ حدّ.

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصَن: أي لحرٍّ مكلَّفٍ مسلمٍ وطئَ بنكاحٍ صحيح، وهما بصفةِ

---

(١) وهو أن يبعث ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميَّزُ كلُّ منهم لمن يعرفه فيكتبُ تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٦٢).

(٢) وهي أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته. ينظر: «الفتح»(٥: ٢١٧).

(٣) أي من مجالس المقرّ، وقيل: الإمام، والأول هو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٨٦).

(٤) أي في الصورة التي سبقت قبل أسطر.

(٥) ساقطة من ب و س و ص.

الإحصان رجمُهُ في فِضاءٍ حتى يموت يبدأ به شهودُه، فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثمَّ الإمام، ثمَّ النَّاس. وفي المقرِّ يبدأُ الإمام، ثمَّ النَّاس، وغُسِلَ وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليه. ولغيرِ المحصنِ جلدُهُ مئةً وسطاً بسوطٍ لا ثمرةَ له، ويُنْزَعُ ثيابُهُ إلاَّ الإزار، ويُفَرَّقُ على بدنِه إلاَّ رأسَه، ووجهه، وفرجَه قائماً في كلِّ حدٍّ بلا مدّ

الإحصان[1]): أي وَطِئَ حال كونِهما[2] بصفةِ الإحصان: أي الأمورُ التي يثبتُ بها الإحصان ـ ما عدا الوطء ـ كانت حاصلةً قبيل هذا الوطء، فإذا وُجِدَ الوطءُ تَمَّ جميعُ ما يثبتُ بها الإحصان، فقولُهُ: وهو للمحصن: مبتدأ، وخبرُهُ قولُه: (**رجمُهُ في فِضاءٍ حتى يموت يبدأُ به شهودُه، فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثمَّ الإمام، ثمَّ النَّاس.**

وفي المقرِّ يبدأُ الإمام، ثمَّ النَّاس، وغُسِلَ وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليه.

ولغيرِ المحصنِ جلدُهُ مئةً وسطاً بسوطٍ لا ثمرةَ له).

في «المغرب»: الثَّمرة: العَذَبَةُ وهي ذَنَبُه، وقيل: العُقْدة، قال: والأَوَّلُ أصحّ[3].

وفي «الصِّحاح»: ثمرة السِّياط: عُقَدُ أطرافِها[4].

(**ويُنْزَعُ ثيابُهُ إلاَّ الإزار، ويُفَرَّقُ على بدنِه إلاَّ رأسَه، ووجهه، وفرجَه قائماً في كلِّ حدٍّ بلا مدّ**): أي من غيرِ أن يلقى على الأرض ويَمُدَّ رجلاه.

وقيل: أن يمدَّ الضَّارب يدَهُ فوقَ رأسِه.

وقيل: أن يمدَّ السَّوط على العضوِ بعد الضَّرب[5].

---

(١) وحصول الوطء بنكاح صحيح شرطٌ لحصول صفة الإحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان، حتى لو تزوَّج في عُمُره مرَّة بنكاح صحيح ودخل بها، ثم زال النكاح وبقي مجرداً وزنى يجب عليه الرجم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٦٣).

(٢) أي الزوجين، بأن توفَّرت في كلٍّ منهما الشروط السابقة.

(٣) انتهى من «المغرب»(ص٦٢ -٦٣)، وعبارته: وثمرة السوط: مستعارة من واحدة ثمر الشجر وهي عذبته وذنبه وطرفه، وفي «المجمل» ثمر السياط عقد أطرافها، ومنه: يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة، والأول أصح لما ذكر الطحاوي أن علياً ﷺ جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية: له ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين.اهـ.

(٤) انتهى من «الصحاح»(١: ١٦١).

(٥) قال صاحب «الهداية»(٢: ٩٧): وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحقّ.

وللعبدِ نصفُها، ولا يحدُّهُ سيِّدُه بلا إذنِ الإمام، ولا يُنْزَعُ ثيابُها إلاَّ الفرو والحشو، وتُحدُّ جالسة. وجازَ الحفرُ لها لا له. ولا جمعَ بين جلد ورجم، ولا بين جلدٍ ونفيٍ إلاَّ سياسة، ويرجمُ مريضٌ زنى، ولا يجلدُ حتَّى يبرأ. وحاملٌ زَنَت تُرْجَمُ حين وضعَت، وتُجلدُ بعد النِّفاس.

باب الوطء الذي يوجب الحد أو لا

الشُّبهةُ دارئةٌ للحدّ

(**وللعبدِ نصفُها، ولا يحدُّهُ سيِّدُه بلا إذنِ الإمام**): هذا عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[1] ﷺ.

(**ولا يُنْزَعُ ثيابُها إلاَّ الفرو والحشو، وتُحدُّ جالسة.**

وجازَ الحفرُ لها[2] لا له.

ولا جمعَ بين جلد ورجم، ولا بين جلدٍ ونفيٍ إلاَّ سياسة): هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ يجمعُ في البكرِ بين الجلدِ والنَّفي، وهو تغريبُ عام.

(**ويرجمُ مريضٌ زنى، ولا يجلدُ حتَّى يبرأ.**

وحاملٌ زَنَت تُرْجَمُ حين وضعَت[4]، وتُجلدُ بعد النِّفاس).

باب [الوطء الذي يوجب][5] الحد أو لا

(**الشُّبهةُ دارئةٌ للحدّ**).

اعلم أن الشُّبهةَ ضربان:

١. في الفعل.

٢. وفي المحل.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشروحه: «مغني المحتاج»(٤: ١٥٢)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١١٦)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٤٣٣)، وغيرها.

(٢) أي للمرجم.

(٣) ينظر: «الأم»(٦: ١١٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٣٢)، وغيرها.

(٤) لأن جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه، وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢١٢).

(٥) في ت و س و ص و ق و ف: وطء يوجب.

وهي في الفعل: تثبتُ بظنٍّ غيرِ الدَّليلِ دليلاً، فلا يحدُّ الجاني إن ظنَّ أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةِ أحدِ أبويه، وعرسِه، وسيِّدِه، والمُرتَهِن المرهونةَ في الأصحّ، والمعتدَّةِ بثلاث، وبطلاقٍ على مال، وبإعتاقِ أمِّ ولدِه، وفي المحلّ: بقيامِ دليلٍ نافٍ للحرمةِ ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرَّ بحرمَتِها عليه في: وطءِ أمةِ ابنِه، ومعتدَّةِ الكنايات، والبائعِ المبيعة، والزَّوجِ الممهورة قبل تسليمِها، والمشتركة

فشرعَ في الضَّربِ الأوَّلِ بقولِهِ: (**وهي في الفعل: تثبتُ بظنٍّ غيرِ الدَّليلِ دليلاً**[1]**، فلا يحدُّ الجاني إن ظنَّ أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةِ أحدِ أبويه، وعرسِه، وسيِّدِه، والمُرتَهِن المرهونةَ في الأصحّ، والمعتدَّةِ بثلاث، وبطلاقٍ على مال، وبإعتاقِ أمِّ ولدِه**).

اعلم أنَّ اتصالَ الأملاكِ بين الأصولِ والفروع، قد يوهمُ أنَّ للابنِ ولايةَ وطءِ جاريةِ الأب، كما في العكس.

وغنى الزَّوجِ بمالِ الزَّوجةِ المستفادُ من قولِهِ تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلاً فَأَغْنَى﴾[2]: أي بمالِ خديجةَ رضي الله عنها، قد يورثُ شبهةَ كونِ مالِ الزَّوجةِ ملكاً للزَّوج.

واحتاجُ العبيدِ إلى أموالِ الموالي إذ ليس لهم مال، ينتفعونُ به مع كمالِ الانبساطِ بين مماليكِ مولى واحدٍ مع أنهم معذورون بالجهلِ مظنَّةً لاعتقادِهم حلَّ وطء إماء الموالي.

ومالكيَّةُ المُرْتَهِنِ للمرهونةِ ملكَ يد، قد توهمُ حلَّ وطءِ المرهونة.

وبقاءُ أثرِ النِّكاح، وهو العدَّة، لا يبعدُ أن يصيرَ سبباً؛ لأن يشتبَه عليه حلُّ وطءِ المعتدَّةِ بثلاث، والمعتدَّةِ بطلاقٍ على مال، والمعتدَّةِ بالإعتاق حال كونِها أمّ ولده.

ثُمَّ شرعَ في الضَّربِ الثَّاني من الشُّبهةِ بقولِه: (**وفي المحلّ: بقيامِ دليلٍ نافٍ للحرمةِ ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرَّ بحرمَتِها عليه في: وطءِ أمةِ ابنِه، ومعتدَّةِ الكنايات، والبائعِ المبيعة، والزَّوجِ الممهورة قبل تسليمِها**[3]**، والمشتركة**).

---

(١) وهي تحقق في حقّ من اشتبه عليه لا مَن لم يشتبه عليه، ولا بُدَّ من الظنّ ليتحقق الاشتباه: كقوم سقوا خمراً يحدُّ مَن علم منهم أنه خمر لا مَن لا يعلم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٦٤).

(٢) من سورة الضحى، الآية (٨).

(٣) يعني وَطء الزوج أمته التي جعلها مهر نكاح زوجته قبل تسليمها. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٨٥).

فإن ادَّعى النَّسبَ يثبتُ في هذه لا في الأولَى، وحدَّ بوطء أمةِ أخيه، وعمِّه، وأجنبيةٍ وجدَها على فراشِه، وإن كان هو أعمى، وذميَّةٍ زَنَى بها حربي، وذميٌّ زنى بحربية، لا الحربيُّ والحربيَّة

الدَّليلُ النَّافي للحرمة قولُهُ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1] وقولُ بعضِ الصَّحابةِ[2] ﷺ: إن الكنايات رواجع.

وكونُ المبيعةِ في يدِ البائع بحيث لو هَلَكَت ينتقضُ البيعُ دليلُ الملك.

وكونُ المهرِ صلة[3]: أي غيرُ مقابلٍ بمالٍ دليلُ عدمِ زوالِ الملكِ كالهبة.

والملكُ في الجاريةِ المشتركةِ دليلُ حلِّ الوطء.

فمعنى قولُهُ: نافٍ للحرمةِ ذاتاً؛ أنَّا لو نظرنا عن المانع يكون منافياً للحرمة[4].

(**فإن ادَّعى النَّسبَ يثبتُ في هذه لا في الأولَى**): أي في شبهةِ المحلِّ لا في شبهةِ الفعل.

(**وحدَّ بوطء أمةِ أخيه، وعمِّه، وأجنبيةٍ وجدَها على فراشِه، وإن كان[5] هو أعمى[6]، وذميَّةٍ زَنَى بها حربي، وذميٌّ زنى بحربية، لا الحربيُّ والحربيَّة**): يعني الدَّاخلين دارنا بأمان؛ وذلك لأنه إن كان هذا في دارِ الحربِ لا يجبُ الحدّ.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يحدُّون جميعاً.

وعند محمَّد ﷺ إن زنى الحربيُّ لا يحدّ.

وقولُهُ: وذميَّةٌ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في حدّ، وهذا جائزٌ لوجودِ الفاصلة.

---

(١) سبق تخريجه (ص٤٦).

(٢) مثل: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر ﷺ كما في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٩٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٣٥٦)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٣٣ -٣٣٥)، و«الدراية»(٢: ١٠١)، وغيرها.

(٣) أي إنه ليس بمقابل بشيء كما يكون في التبرُّعات المحضة، بل بمعنى أنه غير مقابل بمال فإنه بعوض منافع البضع وهي ليست بمال. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٨٥)

(٤) أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٩٤).

(٥) زيادة من ب و س و م.

(٦) لتميزه بالسؤال إلا إذا دعاها فأجابته قائلة: أنا زوجتك، أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها؛ لأن الإخبار دليل شرعي حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حد. ينظر: «الدر المختار»(٣: ١٥٤).

ولا مَن وَطِئ أجنبيةً زُفَّتْ إليه، وقُلْنَ: هي عرسُك، وعليه مهرُها، ومَحْرَمَة نكحَها، أو بهيمة، أو أتى في دُبُر، أو زنى في دارِ الحرب أو بغي، ولا بزنا غيرِ مكلَّفٍ بمكلَّفةٍ أصلاً. وفي عكسِهِ حدٌّ هو فقط. ولا إن أقرَّ واحدٌ به، والآخرُ بنكاح.

(**ولا مَن وَطِئ أجنبيةً زُفَّتْ إليه، وقُلْنَ: هي عرسُك، وعليه مهرُها، ومَحْرَمَة**[1] **نكحَها**)[2] عطفٌ على قوله: أجنبية؛ وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ فإنَّه جعلَ النِّكاحَ شُبْهةً في درءِ الحدّ، (**أو بهيمة، أو أتى في دُبُر**): هذا عند ابي حنيفةَ ﷺ.

أمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ في أحدِ قوليه يحدُّ حدَّ الزِّنا؛ لأنَّه في معنى الزِّنا؛ لأنَّه قضاءُ الشَّهوةِ في محلٍ مشتهىً على سبيلِ الكمالِ على وجهٍ تمحضَ حراماً.

وله: أنَّه ليس بزنا، فإنَّ الصَّحابةَ ﷺ عنهم اختلفوا في موجبه[4]: من الإحراق، وهدم الجدار، والتَّنكيس من مكان مرتفعٍ باتّباع الأحجار، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يعزَّرُ بأمثالِ هذه الأمور.

(**أو زنى في دارِ الحرب أو بغي**)[5]، هذا عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[6] ﷺ.

(**ولا بزنا غيرِ مكلَّفٍ بمكلَّفةٍ أصلاً**): أي لا على هذا، ولا على هذه، وعند زُفر والشَّافِعِيّ[7] ﷺ تحدّ هي، (**وفي عكسِهِ حدٌّ هو فقط.**

ولا إن أقرَّ واحدٌ به، والآخرُ بنكاح.

---

(١) في ت و ج و ص و ف و ق: محرماً.

(٢) أفرد اللكنوي تأليفاً خاصّة سماها «القول الجازم بسقوط الحد بنكاح المحارم» في مسألة نكاح المحرمة، وبسط فيها الأدلة، ودفع الشبهات والاعتراضات التي ترد على الإمام الأعظم ﷺ.

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٨)، «المنهاج»(٤: ١٤٤)، وغيرهما.

(٤) فذهب أبو بكر وخالد بن الوليد ﷺ إلى الإحراق، وابن عباس إلى التنكيس، كما في «مصنفه»(٥: ٤٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٣٢).

(٥) أي في غير معسكر الخليفة أو أمير المصر بأن خرج من عسكر من له ولاية إقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد، أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجراً أو أسيراً، أما لو زنى وهو مع عسكر من له ولاية إقامة الحد فإنه يحدّ، بخلاف أمير العسكر أو السرية؛ لأنه إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود وولاية الإمام منقطعة ثمة. ينظر: «الفتح»(٥: ١٦٧).

(٦) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٥٠).

(٧) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٤٧)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب»(٤: ١٧٣)، وغيرها.

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة. والخليفةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال.

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

مَن شَهِدَ بحدٍّ متقادمٍ قريباً من إمامِهِ لم تقبلْ إلاَّ في حدِّ قذف، وضَمِنَ السَّرقة، وإن أقرَّ به حدّ

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة[1].

والخليفةُ لا يحدّ)؛ لأنَّه صاحبُ الحقِّ نيابةً عن الله تعالى، (ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال)[2]؛ لأنَّ مَن له الحقُّ هو الوارثُ والمالك. [3]والله أعلم[3].

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

(مَن شَهِدَ بحدٍّ متقادمٍ قريباً من إمامِهِ[4] لم تقبلْ إلاَّ في حدِّ قذف)؛ فإنَّ حدَّ القذفِ فيه حقُّ العبدِ وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم.

(وضَمِنَ السَّرقة): أي إن شهدوا بالسَّرقة المتقادمة يثبتُ الضَّمان[5]؛ لأنَّهُ حقُّ العبد، وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم، وعند الشَّافِعِيِّ[6] ﷺ تقبل.

(وإن أقرَّ به حدّ): أي إن أقرَّ بالحدِّ المتقادمِ حدَّ إلاَّ في الشُّرب على ما يأتي؛ لأنَّ المانعَ من قَبولِ الشَّهادة أنَّه قد هيَّجتُهُ على الشَّهادةِ عداوةٌ حادثة، وهذا المعنى لا يوجدُ في الإقرار.

---

(١) أي من زنا بجارية فقتلها، يجد الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنايتين، فيأخذ على كل واحد منهما حكمه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٠/أ).

(٢) أي كل شيء يصنعه الإمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال؛ لأنه يستوفيه ولي الحقّ إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين. ينظر: «الهداية»(٢: ١٠٥).

(٣) زيادة من ق.

(٤) أي حال كون الشاهد قريباً من إمامِهِ الذي يشهد عنده، يعني لم يمنعه مانع كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق أو نحو ذلك مما يكون موجباً لامتناعة من أداء الشهادة في الفور. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٢٩٠)، و«ذخيرة العقبى»(ص٢٨٠).

(٥) ويسقط الحد للتقادم.

(٦) ينظر: «الأم»(٧: ٥٩).

وتقادمُ الشُّربِ بزوالِ الرِّيح، ولغيرِهِ بمضيِّ شهر، فإن شهدوا بزنا، وهي غائبةٌ حُدَّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا، ولو اختلفَ أربعةٌ في زاويتي بيت، أو أقرَّ بزنا وجَهِلَها حدّ، فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها، أو بلدِ زناه، أو اتَّفق حجَّتاهُ في وقتِه واختلفا في بلدِه، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم شهودٌ على شهود لم يحدّ أحد، وإن شَهِدَ الأصولُ أيضا بعدهم

(**وتقادمُ الشُّربِ بزوالِ الرِّيح، ولغيرِهِ بمضيِّ شهر**[1]**، فإن شهدوا بزنا، وهي غائبةٌ حُدَّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا**)؛ لشرطيَّة الدَّعوى في السَّرقةِ دون الزِّنا على ما يأتي الفرقُ في (كتابِ السَّرقة)[2] إن شاء الله تعالى.

(**ولو اختلفَ أربعةٌ في زاويتي بيت، أو أقرَّ بزنا وجَهِلَها حدّ**)، إذ التَّوفيق ممكنٌ بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ في زاويةٍ وانتهاؤهُ في أُخرى، وجَهْلُ المُقِرِّ لا يضرُّهُ إذ لو كانت امرأتُهُ أو أمُّ ولدِهِ لا يخفى عليه.

(**فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها، أو بلدِ زناه، أو اتَّفق حجَّتاهُ في وقتِه واختلفا في بلدِه، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم**[3] **شهودٌ على شهود لم يحدّ أحد، وإن شَهِدَ الأصولُ أيضا بعدهم**).

واعلم أن في هذه الصُّور لا يحدُّ أحدٌ لا المشهودُ عليهما بالزِّنا، ولا الشُّهودُ بسبب القذف.

فقولُهُ: وإن شهدوا كذلك؛ أي شهدوا وجَهِلُوا الموطوءةَ لا حدَّ على المشهودِ عليه؛ لاحتمالِ أن تكونَ المرأةُ زوجتَهُ أو أمتَه، ولا على الشُّهود؛ لوجودِ أربعةِ شهداء.

وإن شهدَ أربعة، وقال اثنان منها: كانت طائعةً، واثنان منهما: كانت مكرهة، فلا حدَّ عليهما عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وعندهما: يحدُّ الرَّجلُ لاتفاقِ الأربعةِ على زناه لا المرأة؛ للاختلافِ في طوعِها.

وله: إن الفعلَ المشهودَ به إن كان واحداً فبعضُهم كاذب؛ لأنَّ الفعلَ الواحدَ لا

---

(١) هذا هو المروي عن أبي يوسف ومحمد ﷺ، وقيل ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي أيضاً، وعن أبي حنيفة أنه مفوض إلى رأي القاضي، والأول أصح، وحده في شرب الخمر أو السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافاً لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٦٨٣).

(٢) (ص٢٣٣).

(٣) زيادة من أ و س.

يكونُ بطوعِها وكرهِا، وإن لم يكن واحد، فلا نصابَ للشَّهادة على كلٍّ منهما، ولا يحدُّ الشُّهُود؛ لوجودِ العدد.

وإن شَهِدَ أربعةٌ بزناه، واختلفوا في بلدِ زناه، فلا حدَّ عليهما لما مرّ، ولا على الشُّهُودِ خلافاً لزُفر ﷺ؛ لوجودِ العدد.

وإن شَهِدَ أربعةٌ بزناهُ في وقتٍ معيَّن[1]، وأربعةٌ أُخرى بزناه في ذلك الوقتِ في بلدٍ آخر، فلا حدَّ عليهما؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الفريقينِ مردودةٌ؛ لتيقُّنِ كذبه، ولا رجحان لأحدهما فيردُّ الجميع، ولا على الشُّهُود؛ لاحتمالِ صدقِ أحدِ الفريقين.

يردُّ عليه: أنَّه يحتملُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما كاذباً، والظَّاهرُ هذا لما مرَّ من تيقُّنِ كذبِ أحدِهما وعدمِ رجحانِ أحدِهما، فيكون صدقُ أحدِهما محتملاً احتمالاً بعيداً، ثُمَّ على تقديرِ صدقِ أحدِهما يحتملُ أن يكونَ الصَّادقُ هذا الفريقَ المعيَّن أو ذلك الفريق، ففي صدقِ كلٍّ واحدٍ احتمال الاحتمال، وهو شبهةُ الشُّبهة، فلا اعتبارَ لها.

فأقول: وإنَّما لا يحدُّ الشُّهود؛ لوجودِ أربعةِ شهداء، فشهادةُ كلِّ فريقٍ إن لم توجبْ حدّاً على المشهودِ عليه، فلا أقلَّ من أن توجبَ تهمةً يندرئُ بها الحدُّ عن الفريقِ الآخر.

وإن نظرَتِ امرأةٌ واحدةٌ، فقالت: هي بكرٌ تثبتُ بشهادتِها البكارة، فيندرئ حدُّ الزِّنا، ولا يثبتُ حدُّ القذفِ[2] بشرطيَّةِ الرِّجال[3].

وإذا كانوا فسقةً يندرئُ الحدّ، ولا يحدُّ الشُّهود؛ لأنَّ الفسقةَ أهلُ الشَّهادة[4]، فوجدتْ شهادةُ الأربعة.

---

(١) اختلف عن المسألة التي سبقتها أنه بعد أن اكتمل نصاب الشهادة في كل واحد من الفريقين يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً؛ للتيقن بكذب أحد الفريقين. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٥٤).

(٢) أي على الشهود.

(٣) أي تشترط في ثبوت القذف الموجب للحد شهادة الرجال، وههنا البكارة تثبت بقول النساء. ينظر: «العمدة»(٢: ٢٩٤).

(٤) أي أهل الأداء والتحمل، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق؛ ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا، ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا، وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدّان. ينظر: «الهداية»(٢: ١٠٧).

وإن شهدوا عمياناً، أو محدودين بقذفٍ أو ثلاثة، أو أحدُهم محدود، أو عبدٌ، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدّ حدوا، وأرشُ جرحِ جلدِهِ هَدَر، وديةُ رجمِهِ في بيتِ المال

وإن كانوا شهوداً على شهودٍ[1] لم يحدّ؛ لأنَّ في شهادتهم زيادةَ شبهة؛ لأنَّ الكلامَ إذا تداولَتْهُ الألسنةُ يتطرَّق اليه زيادةٌ ونقصان، ثُمَّ إن جاءَ الأصولُ فشهدوا على ذلك الزِّنا بعينِه بعد شهادةِ الفروع، لم يحدَّ أيضاً؛ لأنَّ شهادتَهم قد رُدَّتْ من وجهٍ بردِّ فروعِهم، والشَّهادةُ إذا ردَّتْ مرَّةً في حادثةٍ لا تقبلُ فيها أبداً، وهذا ضعيفٌ[2]؛ لأنَّ ردَّ شهادتِهم لمعنىً يختصُّ بها لا يسري إلى الأصول؛ لعدم ذلك المعنى في شهادتِهم.

ويمكن أن يقال: إنَّما تردُّ شهادةُ الأصولِ لأنَّهم سعوا إلى إثباتِ الزِّنا بأمرٍ غير مشروع، فلا تكون شهادتُهم حسبةً لله تعالى، بل سعياً إلى إشاعةِ الفاحشةِ لعداوةٍ أو نحوِها، فتردُّ شهادتُهم؛ لهذه التُّهمة.

(وإن شهدوا عمياناً، أو محدودين بقذفٍ أو ثلاثة، أو أحدُهم محدود، أو عبدٌ، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدّ[3] حدوا)؛ لعدم أهليَّةِ الشَّهادة، أو عدم النِّصاب، فيجبُ الحدُّ لقولِهِ تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[4] الآية.

(وأرشُ[5] جرحِ جلدِهِ هَدَر[6]، وديةُ رجمِهِ في بيتِ المال): أي شهدَ الشُّهودُ بالزِّنا، والزَّاني غيرُ محصنٍ فجلدَ، فجرَحَهُ الجلدُ، ثُمَّ ظهرَ أحدُ الشُّهودِ عبداً، أو محدوداً

---

(١) أي الشهود الشاهدون بحضرة الحاكم شهوداً على شهود الزنا بأن يقول كل منهم: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته هكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، وهذا عند تعذُّر حضور الأصول بموت أو مرض أو سفر، فإنه لا تقبلُ الشهادة على الشهادة عند قدرة الأصول على أداء الشهادة. ينظر: «العمدة»(١: ٢٩٤).

(٢) لم يرتض ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٧٨/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٢٩٥) تضعيف الشارح لما ذكره الفقهاء من الحجّة وما احتجّ به، وسكت عن ذلك ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٦٨)، ويظهر أن لكلامه وجه حجة.

(٣) أي إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم، ثم وجد أحدُهم عبداً، أو محدوداً في قذف ... الخ أقيم عليهم الحدّ؛ لكونهم قذفة لعدم تمام نصاب الشهادة.

(٤) من سورة النور، الآية (٤).

(٥) أَرْشُ الجراحة: ديتُها، والجمع أروش. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٢).

(٦) هَدْرٌ دمه: أي باطل. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٤٨).

وأيٌّ رَجَعَ من الأربعةِ بعد رَجْمٍ حدَّ، وغَرِمَ رُبْعَ الدِّية

في قذف، فأرش الجلدِ هَدْرٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا: في بيتِ المال؛ لأنَّ فعلَ الجلاَّدِ ينتقلُ إلى القاضي، وهو عاملٌ للمسلمين، فالغرامةُ في مالِ المسلمين.

وله: إنَّ الفعلَ الجارحَ لا ينتقلُ إلى القاضي؛ لأنَّه لم يأمرْ بالجرح، فيقتصرُ على الجلاَّد، ثُمَّ هو لا يضمن؛ لئلا يمتنعَ النَّاسُ عن الإقامةِ مخافةً للغرامة.

وإن شهدوا والزَّاني محصنٌ فَرُجِم، ثُمَّ ظَهَرَ أحدُهم عبداً أو نحوَه فديةُ الرَّجمِ في بيتِ المال.

(وأيٌّ رَجَعَ من الأربعةِ بعد رَجْمٍ حدَّ): أي حدَّ الرَّاجع فقط حدَّ القذف.

وعند زُفر ﷺ لا يحدّ[1]؛ لأنَّه إن كان قاذفَ حيٍّ فقد سقطَ بالموت[2]، وإن قاذفَ ميْت، فهو مرجومٌ بحكم القاضي[3]، فلا يجبُ الحدّ.

قلنا: هو قاذفُ ميْت؛ لأنَّ شهادتَهُ بالرُّجوع انقلبت قذفاً، فصارَ قاذفاً بعد الموت، ولم يبقَ مرجوماً بحكم القاضي؛ لانفساخِ الحكمِ بانفساخِ الحجَّة.

(وغَرِمَ رُبْعَ الدِّية): هذا عندنا، وعند الشَّافِعيّ[4] ﷺ يقتصُّ بناءً على أصله في شهودِ القصاص، كما قال في الدِّيات.

---

(١) حاصل الاستدلال والجواب: أن زفر ﷺ قال: لا يجب الحدّ على الراجع؛ ولأنه لو وجب، إما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه؛ لأن من قذف حيًّا، ثم مات المقذوف لا يحدّ القاذف لكونه لا يورث، أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضاً؛ لأن المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوماً بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره، ولنا أن كلامه ليس بقذف للحال؛ ولأنه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفاً للحال، وهو محض في زعمه فيحد بخلاف ما إذا قذفه غيره؛ ولأنه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد فسخ الشهادة في حقه؛ لأن زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره. ينظر: «التبيين»(٣: ١٩٢).

(٢) لأن حدّ القذف لا يورث؛ لأن الغالب فيه حقّ الله تعالى فيورث شبهة. ينظر: «الفتح»(٥: ٢٩٣).

(٣) وذلك إن لم يسقط الإحصان، فلا أقلّ من إيراث الشبهة والحدّ يسقط بها. ينظر: «العناية»(٥: ٢٩٣).

(٤) ينظر: «الأم»(٨: ٣٦٨)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥)، وغيرهما.

وقبلَهُ حدُّوا فقط، ولا شيءَ على خامسٍ رجع، فإنْ رجعَ آخرُ حدّا، أو غرما رُبعَ ديته، وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قتلَ المأمورَ برجمِه، أو زكَّى شهودَ الزِّنا فرُجِم، فظهروا عبيداً، أو كفّاراً فيهما، وبيتُ المالِ إن لم يزكِّ فرُجِم، وإن شهدوا بزنا، وأقرُّوا بنظرِهم عمداً قُبِلَت، وزانٍ أنكرَ وطءَ عرسِه، وقد وَلَدَتْ منه، أو شَهِدَ بإحصانِه رجلٌ وامرأتان رُجِم

(**وقبلَهُ حدُّوا فقط**): أيٌّ رجعَ من الأربعةِ حدَّ جميعُ الشُّهودِ حدَّ القذف، ولا يحدُّ المشهودُ عليه.

فإن كان الرُّجُوع بعد الحكم، فعند محمَّدٍ ﷺ حدَّ الرَّاجع فقط، ولا يحدُّ الباقون؛ لتأكُّدِ شهادتِهم بالقضاء.

قلنا: ينفسخ القضاء.

وإن كان الرُّجوع قبل الحكم، فعند زُفر ﷺ حدَّ الرَّاجع فقط.

(**ولا شيءَ على خامسٍ رجع، فإن رجعَ آخرُ حدّا، أو غرما رُبعَ ديته**)؛ فإنَّ المسألةَ فيما إذا كان الرُّجوع بعد الرَّجم، والمعتبرُ بقاءُ مَن بقي، لا رجوعُ مَن رجع، وقد بقي ثلاثةُ أرباعِ النِّصاب.

(**وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قتلَ المأمورَ برجمِه**): أي أُمِرَ بالرَّجم فقتلَهُ بطريقٍ آخر، (**أو زكَّى شهودَ الزِّنا**[1] **فرُجِم، فظهروا عبيداً، أو كفّاراً فيهما**): أي في مسألة القتل والتَّزكيَّة، والضَّمان على المزكين في قولِ أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما: لا ضمانَ عليهم، بل في بيتِ المال.

(**وبيتُ المال إن لم يزكِّ فرُجِم**): أي ضَمِنَ بيتُ المالِ إذا شهدَ الشُّهودُ بالرَّجم، فلم يزكُّوا فرُجِم، فظهروا عبيداً، أو نحو ذلك.

(**وإن شهدوا بزنا، وأقرُّوا بنظرهم عمداً قُبِلَت**): أي شهادتُهم[2]؛ لأنَّه يباحُ لهم النَّظرُ لتحمُّلِ الشَّهادة.

(**وزانٍ أنكرَ وطءَ عرسِه، وقد وَلَدَتْ منه، أو شَهِدَ بإحصانِه رجلٌ وامرأتان رُجِم**)[3]: هذا عندنا خلافاً لزُفرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[4] ﷺ، وزُفر ﷺ جعلَ الإحصانَ شرطاً في

(١) في ت و ج و ص و ف و ق: زنا.

(٢) أما لو قالوا: تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل إجماعاً؛ لفسقهم. ينظر: «البناية»(٥: ٤٥٧).

(٣) وكيفية الشهادة أن يقول الشهود: تزوّج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قالوا: دخل بها يكفي عندهما خلافاً لمحمد ﷺ. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٦٨٦).

(٤) ينظر: «الأم»(٥: ٣١٥)، وغيرها.

باب حد الشرب

هو كحدِّ القذف ثمانونَ سوطاً للحرّ، ونصفُها للعبدِ بشربِ الخمر ولو قطرة. فمَن أخِذَ بريحِها وإن زالَت؛ لبعدِ الطَّريق، أو سكرانَ زائلَ العقلِ بنبيذِ التَّمر، وأقرَّ به مرّة، أو شَهِدَ به رجلان، وعُلِمَ شربُهُ طوعاً يحدُّ صاحياً. فإن أقرَّ به، أو شهدا عليه بعد زوالِ الرِّيح، أو تقيّأها، أو وُجِدَ ريحُها منه، أو رجعَ عن إقرار شُرْبِ الخمر، أو السُّكر، أو أقرَّ سكران لا

معنى العلّة[1] فلا تقبلُ فيه شهادةُ النِّساء. [والله أعلم بالصواب[2]].

باب حد الشرب

هـو كحـدِّ القـذف ثمانـونَ سـوطاً للحرّ، ونصفُها للعبدِ بشربِ الخمر ولو قطرة.

فمَـن أُخِـذَ بريحِها وإن زالَت؛ لبعدِ الطَّريق، أو سكرانَ زائلَ العقلِ[3] بنبيذِ التَّمـر، وأقرَّ به مرَّة[4]): أي بشربِ الخمر، أو بالسُّكرِ بالنَّبيذ، **(أو شَهِدَ به رجلان، وعُلِمَ شربُهُ طوعاً يحدُّ صاحياً.**

فإن أقرَّ به، أو شهدا عليه بعد زوالِ الرِّيح، أو تقيّأها، أو وُجِدَ ريحُها منه): أي عُلِمَ الشُّربُ بأن تقيّأها، أو وُجِدَ ريحُ الخمرِ منه بلا إقرار أو شهادة، **(أو رجعَ عن إقرار شُرْبِ الخمر، أو السُّكر، أو أقرَّ سكران لا)**.

---

(١) حاصله: أن الإحصان وإن كان شرطاً للرجم لكنَّه في معنى العلّة كالزاني، فكما لا تقبلُ شهادةُ النساء في إثبات العلّة لا تقبل فيه أيضاً. ويجاب عنه: الإحصان ليس بشرط له فضلاً عن أن يكون فيه معنى العلة؛ لأن الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقّف وجوب الرجم على وجود إحصان يحدث بعد الزنا، فإن الزاني بذلك الإحصان لا يرجم إجماعاً وإن صار محصناً بعد الزنا. بل الإحصان إذا ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، وهو وجوب الرجم، وما للمعرف حكم العلة بوجه ما فصار كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة. ينظر: «كشف الرموز»(١: ٣٥٨).

(٢) زيادة من ف.

(٣) أي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالا: هو من يهذي ويخلط جدّه بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٥٨).

(٤) أي صاحياً؛ لأن إقرار السكران بالشرب لا يعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٢٥).

ولو ارتدَّ هو لا تحرمُ عليه عرسُه

اعلم أنَّ في الإقرارِ بعد زوالِ الرِّيح لا يحدُّ خلافاً لمحمَّد ﷺ، فإنَّ التَّقادُم عنده لا يمنعُ الإقرار كما في سائرِ الحدود.

وإنَّما لا يحدُّ عندهما؛ لأنَّ حدَّ الشُّربِ إنَّما يثبتُ بإجماعِ الصَّحابة ﷺ، وبدون رأي ابنِ مسعودٍ ﷺ لا يتمُّ الإجماع، وقد قال: فإن وجدتُم رائحةَ الخمر فاجلدوه[1]. فبدونِ الرَّائحةِ لا يحدُّ عنده، فلا إجماع، فلا دليلَ على وجوبِ الحدّ.

واعلم أنَّ السُّكرَ عند أبي حنيفةَ ﷺ في حقِّ وجوبِ الحدِّ أن لا يعرفَ شيئاً حتَّى الأرضَ من السَّماء، وفي حقِّ حرمةِ الأشربةِ أن يهذي.

وعندها: أن يهذي مطلقاً، وإليه مالَ أكثرُ المشايخ[2].

وعنده الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ: أن يظهرَ أثرُهُ في مشيه وحركاتِه وأطرافه.

(ولو ارتدَّ[4] هو لا تحرمُ عليه عرسُه): اعلم أنَّ الأحكامَ الشَّرعيَّة كصحَّةِ الإقرار، والطَّلاق، والعتاق، جاريةٌ عليه زجراً له، لكن ارتدادَه لا يثبت، لأنَّه أمرٌ حقيقيٌّ اعتقاديٌّ لا حكميّ، فعند عدمِ العقلِ لا يثبتُ اعتقادُ الكفر، ولمَّا لم يصحَّ ارتدادُهُ لا يثبتُ توابعُه كفسخِ النِّكاح.

---

(١) بهذا اللفظ لم يجده مخرِّجو أحاديث «الهداية» كصاحب «نصب الراية»(٣: ٣٤٩)، و«الدراية»(٢: ١٠٥)، و«البناية»(٥: ٤٦٥)، ولكن روي عنه في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٤)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٧١): أنه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن إن ابن أخي وجدته سكرانا، فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً فرفع إلى السجن فلمَّا كان الغد جئت وجيء به. وفي «صحيح مسلم»(١: ٥٥١)، واللفظ له، و«صحيح البخاري»(٤: ١٩١٢) عن ابن مسعود، قال: كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنْزِلت قال قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت فبينما أنا أكلِّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب لا تبرح حتى أجلدك، قال فجلدته الحدّ.

(٢) وفي «تنوير الأبصار»(ص١٠٣): ويختار للفتوى.

(٣) قال الشافعي في «الأم»(١: ٨٨) في (كتاب الصلاة): هو الذي لا يعقل ما يقول. وقال النووي في «المجموع»(٢: ٢٥) في (كتاب الطهارة): قال أصحابنا: السكر الناقض: هو الذي لا يبقى معه شعور دون أوائل النشوة.

(٤) أي لو ارتدّ السكران لم يصح ولم يحكم به. ينظر: «الدر المختار»(٣: ١٦٥).

ونُزِعَ ثوبُه، وفُرِّقَ جلدُه.

باب حد القذف

مَن قذفَ محصناً: أي حُرّاً مكلَّفاً مسلماً عفيفاً عن الزِّنا، بصريحِه، أو: بزنأتَ في الجبل،

أو: لست لأبيك، أو: لست بابنِ فلانٍ أبيه في غضب، أو: يا ابن الزَّانية لَمن أمُّه ميتٌ محصنةٌ حدٌّ إن طَلَبَ هو، لا بلستَ بابن فلانٍ جدِّه، أو بنسبة إليه، أو إلى خالِه، أو عمِّه أو رابِّه

(ونُزِعَ ثوبُه، وفُرِّقَ جلدُه): كما مرَّ[1] في الزِّنا[2].

باب حد القذف

(مَن قذفَ محصناً: أي حُرّاً مكلَّفاً مسلماً عفيفاً عن الزِّنا، بصريحِه، أو: بزنأتَ في الجبل): معناهُ: زنيتَ في الجبل، فإنَّه كما جاءَ ناقصاً جاءَ مهموزاً أيضاً.

وعند محمَّد ﷺ: لا يحدّ؛ لأنَّ المهموزَ هو الصُّعود، أو مشترك، والشُّبهة دارئةٌ للحدّ.

قلنا: حالةُ الغضبِ تُرجِّح ذلك.

(أو: لست لأبيك، أو: لست بابنِ فلانٍ أبيه في غضب): أي قال: لستُ بابنِ زيدٍ الذي هو أبو المقذوف.

فقولُهُ: أبيه؛ لفظُ المصنِّف ﷺ لا لفظُ القاذف.

وقولُهُ: في غضب؛ يتعلَّقُ بالألفاظِ الثَّلاثة، ولست لأبيك في غيرِ الغضبِ يحتملُ المعاتبة.

(أو: يا ابن الزَّانية لَمن أمُّه ميتٌ محصنةٌ حدٌّ إن طَلَبَ هو)، ليس المرادُ أن الطَّلبُ مقصورٌ على المخاطب، فإنَّه إن طلبَ أبوها حدّ أيضاً.

(لا بلستَ بابن فلانٍ جدِّه[3]، أو بنسبة إليه[4]، أو إلى خالِه، أو عمِّه أو رابِّه):

(١) زيادة من م.

(٢) (ص٢٠٠).

(٣) أي قال: لست ابن فلان، وذكر اسم جدّه؛ لأنه صادق في نفيه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٠٥).

(٤) أي قال: أنت ابن فلان وذكر اسم جدّه، أو خاله أو عمه أو رابّه؛ لأن كلاً منهم يسمّى أباً مجازاً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٠٥).

وقوله: يا ابن ماءِ السَّماء، ويا نَبَطي لعربيٍّ، والطَّلبُ بقذفِ الميْتِ للوالد، والولد، وولدِه، ولو محروماً، ولا يطالبُ أحدٌ سيِّدَه وأباهُ بقذفِ أمِّه. وليس فيه إرثٌ وعفوٌ واعتياضٌ عنه

أي زوجُ أمِّه، فالجدُّ أبٌ مجازاً، فلو نفى أبوتَه لا يحدّ، وكذا لو نسبَه إليه، وهكذا الخالُ والعمُّ والرَّابّ.

(**وقوله: يا ابن ماءِ السَّماء**[1]**، ويا نَبَطي**[2] **لعربيٍّ**): إذ لا يرادُ بهما نفي النَّسب، بل التَّشبيه فيما يوصفان به.

(**والطَّلبُ بقذفِ الميْتِ للوالد، والولد، وولدِه، ولو محروماً**)، هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ، فحقُّ الطَّلبِ لكلِّ وارث، فإن حدَّ القذفِ يورَّثُ عنده.

وعندنا: لا، بل يثبتُ لمن يلحقُ به العارِ بنفي النَّسب.

وقولُهُ: وولدُهُ يشمل ولدَ البنتِ عندهما خلافاً لمحمَّد ﷺ.

وقولُهُ: ولو محروماً، كولدِ الولدِ مع وجودِ الولد، والكافر، والعبد، خلافاً لزُفر ﷺ، وكالقاتل.

(**ولا يطالبُ أحدٌ سيِّدَه وأباهُ بقذفِ أمِّه**[4]).

وليس فيه إرثٌ وعفوٌ[5] **واعتياضٌ عنه**): هذا عندنا.

وعند الشَّافِعِيّ[6] ﷺ يجري فيه الإرث، ونحوه؛ بناءً على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالب؛ بناءً على الأصلِ المشهور، وهو: إنَّ حقَّ العبدِ يغلبُ على حقِّ اللهِ تعالى إذا اجتمعا؛ لاحتياج العبد، واستغناءِ اللهِ تعالى.

---

(١) فإن في ظاهره نفي كونه ابناً لأبيه وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٧٢).

(٢) نَبَطي: جمعه النَّبط: جيل من الناس كان ينْزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامّهم. ينظر: «المصباح»(٢: ٩١١).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩).

(٤) لأنهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٨٩).

(٥) أي لو عفا المقذوف فلا حدّ لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد. ينظر: «الدر المختار»(٣: ١٧٣).

(٦) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩).

فإن قال: يا زاني، فردَّهُ بلا بل أنت حَدًّا. ولو قال: لعرسِهِ يا زانية، فردَّتْ به حدَّتْ ولا لعان، وبزنيتُ بك هدراً، ولاعَن إن أقرَّ بولدٍ فنفى، وحدَّ إن عكس، والولدان لـه، ولا شـيءَ بلـيس بـابني، ولا بابنك، ولا حدَّ بقذفِ مَن لها وَلَدٌ لا أبَ له، أو لاعَنت بولد

ونحن نُغلِّبُ فيه حقَّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ حقَّ العبدِ هو رفعُ العارِ راجعٌ إلى حقِّ اللهِ تعالى أيضاً؛ لأنَّ النِّسبةَ إلى الزِّنا إنَّما تكونُ سبباً للعار؛ لأنَّ الله تعالى حرَّمَه.

(**فإن قال: يا زاني، فردَّهُ بلا بل أنت حَدًّا**.

ولو قال: لعرسِه [1]**يا زانية**[1]، **فردَّتْ به حدَّتْ ولا لعان**)؛ لأنَّها قذفَت الزَّوج فتحدّ، وقذفُه إيَّاها لا يوجبُ الحدّ، بل اللِّعان، وهي لم تبقَ أهلاً للعان، ثُمَّ لا بُدَّ من تقديم الحدّ؛ [2]لأنَّه أقوى[2]؛ لأنَّه إن قُدِمَ يسقطُ اللِّعان؛ لأنَّها لم تبقَ أهلاً له، وإن قُدِّمَ اللِّعان لا يسقطُ الحدّ، وإذا وَجَبَ تقديمُهُ يقدَّم، ويسقطُ اللِّعان.

(**وبـزنيتُ بـك هـدراً**): أي قـال: لزوجتِه يـا زانية، فردَّت بقولِها: زنيتُ بك هدراً؛ لأنَّ قولَ المرأةِ:

١. يحتملُ أن يكونَ تصديقاً له: يعني زنيتُ بك قبلَ النِّكاح.

٢. ويحتملُ أن يكونَ ردًّا: يعني إن وُجِدَ منِّي زناً، فهو ليس إلاَّ تمكيني إيَّاك؛ لأني ما مكنتُ غيرَك، وتمكيني إيَّاك ليس بزنا، فلا يكونُ لها دعوى اللِّعان؛ لاحتمالِ المعنى الأوَّل، ولا حدَّ عليها لاحتمال المعنى الثَّاني.

(**ولاعَـن إن أقـرَّ بولدٍ فنفى، وحدَّ إن عكس**)؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقراره، ثُمَّ بالنَّفي يصيرُ قاذفاً، فيجبُ اللِّعـان، أمَّا إن نفاه، ثُمَّ أقرَّ به، فقد أكذبَ نفسَه، فيجبُ الحدّ، (**والـولدان لـه**): أي وَلَـدٌ أقرَّ به ثُمَّ نفاه، وولدٌ نفاه ثُمَّ أقرَّ به، يثبتُ نسبُهما لا إقرارُه.

(**ولا شيءَ بليس بابني، ولا بابنك**)[3]؛ لأنَّه نفي الولادة، ولا يجبُ به شيء.

(**ولا حدَّ بقذفِ مَن لها وَلَدٌ لا أبَ له، أو لاعَنت بولد**)، إنَّما قال: بولد؛ لأنَّها لو لاعَنت بدونِ الولد فبقذفِها يجبُ الحدّ، والفرقُ بينَهما أنَّه وُجِدَ في الأوَّلِ إمارةُ الزِّنا، وهو الولدُ المنفي، ولم توجد بالثَّاني.

---

(١) زيادة من أ و ب و س و م.

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقيناً لجواز أن يكون الولدُ من غيره بوطءٍ عن شبهة لا عن زنا بأن زوَّجت نفسها من غيره. ينظر: «التبيين»(٣: ١٦).

ولا بقـذفِ مَـن وَطِـئ حراماً لعينه، كواطئٍ في غيرِ ملكٍ من كلِّ وجه، ومن وجهٍ كأمةٍ مشتركة، أو وطءِ مملوكةٍ حَرُمَتْ أبداً: كالأمةِ التي هي أختُهُ رضاعاً. ولا بقـذفِ مَن زَنَت في كفرِها، ومكاتَبٍ ماتَ عن وفاء، وحدٌّ بقذفِ مَن وَطِئ حراماً لغيرِه كوطء عرسِه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حَرُمَت مؤقَّتةً: كأمةٍ مجوسيَّة، أو مكاتبة، كمجوسـيٍّ نكـحَ أمَّه، فأسلم، ومستأمنٌ قذفَ مسلماً هنا، وكفى حدٌّ لجنايات إن اتَّحد جنسُها، فإن اختلفَ لا

(**ولا بقـذفِ مَن وَطِئ حراماً لعينِه، كواطئٍ في غيرِ ملكٍ من كلِّ وجه، ومن وجهٍ كأمةٍ مشتركة، أو وطءِ مملوكةٍ حَرُمَتْ أبداً: كالأمةِ التي هي أختُهُ رضاعاً**[1]).

(**ولا بقـذفِ مَـن زَنَت في كفرِها، ومكاتَبٍ ماتَ عن وفاء**): أي لا حدَّ بقذفِ مكاتَبٍ ماتَ وتركَ مالاً يفي ببدلِ الكتابة؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجبُ بقذفِ الحرّ، وفي حريَّةِ هذا المكاتَبِ اختلافُ الصَّحابة[2] ﷺ.

(**وحدٌّ بقـذفِ مَن وَطِئ حراماً لغيرِه كوطء عرسِه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حَرُمَت مؤقَّتةً: كأمةٍ مجوسيَّة، أو مكاتبة**)؛ فإن حرمةَ الأُولَى مؤقتةٌ إلى زمانِ الإسلام، والثَّانية إلى زمانِ العجز.

وعند أبي يوسفَ ﷺ وطء المكاتبةِ يسقطُ الإحصان.

(**كمجوسيٍّ نكحَ أمَّه، فأسلم، ومستأمنٌ قذفَ مسلماً هنا**[3])‏: أي حدُّ بقذفِ مجوسيٍّ كذا، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، فإنَّ عنده لنكاحِ المحارمِ حكمُ الصِّحَّةِ فيما بينهم خلافاً لهما.

وقوله: ومستأمنٌ؛ بالرَّفعِ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في: حدّ.

(**وكفى حدٌّ لجنايات إن اتَّحد جنسُها، فإن اختلفَ لا**): هذا عندنا.

---

(١) لفوات العفة وهي شرط الإحصان، ولأن القاذف صادق؛ لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه، وإن كان محرما لغيره يحد؛ لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك، والحرمة مؤبدة. ينظر: «الهداية»(٢: ١١٤).

(٢) قال بعضهم: مات حراً، وهو مذهب علي وابن مسعود ﷺ، وقال بعضهم: مات عبداً، وهو مذهب زيد بن ثابت. ينظر: «البناية»(٥: ٥١٠).

(٣) أي في دار الإسلام؛ لأن فيه حق العبد، وقد التزم ايفاء حقوق العباد. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٧٤).

فصل في التعزيز

أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سوطاً، وأقلُّه ثلاث، وصحَّ حبسُهُ مع ضربِه، وضربُهُ أشدّ، ثُمَّ للزِّنا، ثُمَّ للشُّرب، ثُمَّ للقذف

وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ إن اختلفَ المقذوف، أو المقذوفُ به، وهو الزِّنا، كما إذا قذفَ زيداً وعمراً، أو قذفَ زيداً بزنا ثُمَّ بزنا آخر لا يتداخل، أمَّا إذا قذفَ زيداً بزنا واحد، وكرَّر هذا القذفَ يتداخل، وهذا بناءً على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالبٌ عنده.

وأمَّا عندنا لمَّا كان حقُّ اللهِ تعالى غالباً يتداخلُ إذ المقصودُ الانزجار، أمَّا إذا اختلفت الجنايات، فالمقصودُ من كلِّ واحدٍ غيرُ مقصودٍ من الآخر، فلا يتداخل.

فصل في[2] التعزيز

وهو تأديبٌ دون الحدّ، وأصلُهُ من العزر، بمعنى الرَّدّ والرَّدع، (**أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سوطاً، وأقلُّه ثلاث**): لأنَّ التَّعزيرَ ينبغي أن لا يبلغَ الحدّ، وأقلُّ الحدِّ أربعون، وهي حدُّ العبدِ في القذف والشُّرب، وأبو يوسف ﷺ اعتبرَ حدَّ الأحرار، وهو ثمانون، ونقصَ عنها سوطاً في رواية، وخمسة في رواية.

(**وصحَّ حبسُهُ مع ضربِه، وضربُهُ أشدّ[3]، ثُمَّ للزِّنا[4]، ثُمَّ للشُّرب، ثُمَّ للقذف**): قالوا: ليحصلَ الانزجار بالتَّعزير، وحدُّ الزِّنا ثابتٌ بالنَّص، وحدُّ الشُّرب ثَبَتَ بإجماع الصَّحابة ﷺ، وسببُهُ متيقَّن، وسببُ حدِّ القذفِ محتمل؛ لاحتمالِ الصِّدق.

أقول: حدُّ القذفِ ثابتٌ بالنَّص، وهو قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[5]

---

(١) في كتب الشافعية: لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر، أو قصد به الاستئناف، أو غاير بين الألفاظ لاتحاد المقذوف، وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر. ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩)، و«أسنى المطالب»(٣: ٣٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٤٣١)، وغيرها.

(٢) زيادة من ف و ق.

(٣) أي ضرب التعزيز أشد من ضرب الحدود؛ لأن ضرب التعزير خفِّف من الكمية فلا يخفَّف من حيث الكيفية؛ لئلا يؤدّي إلى فوت المقصود الذي هو الزجر بالكلية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٢٣).

(٤) أي ضرب الزنا أشد من الباقي ...

(٥) من سورة النور، الآية (٤).

وعـزِّر بقـذفِ مملوك، أو كافرٍ بزنا، وبقذف مسلم بيا فاسق، يا كافر، يا خبيث، يا سـارق، يـا فاجـر، يـا مخنَّث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق، يا لصّ، يا ديُّوث، يا قَـرطبان، يا شارب الخمر، يا آكل الرِّبا، يا ابنَ القَحبة، يا ابنَ الفاجرة، أنت تأوي اللُّصوص، أنت تأوي الزَّواني، يا مَن يلعبُ بالصِّبيان، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خِنْزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجَّام، يا ابنُهُ وأبوه ليس كذلك، يا مؤاجِر، يا بغـا، يـا نـاكَس، يا ضُحكَة، يا سُخْرة. ومَن حدَّ أو عزَّر فماتَ هُدِرَ دَمُه. ولو عَزَّرَ زوجٌ عرسَه لا

وحدُّ الشُّربِ قيسَ على حدِّ القذف[1].

(وعـزِّر بقـذفِ مملوك، أو كافرٍ بزنا، وبقذف مسلم بيا فاسق، يا كافر[2]، يا خبيث، يـا سـارق، يـا فاجـر، يا مخنَّث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق، يا لصّ، يا ديُّوث، يا قَرطبان[3]، يا شارب الخمر، يا آكل الرِّبا، يا ابنَ القَحبة، يا ابنَ الفاجرة، أنت تأوي اللُّصوص، أنت تأوي الزَّواني، يا مَن يلعبُ بالصِّبيان، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خِنْزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجَّام، يا ابنُهُ وأبوه ليس كذلك، يا مؤاجِر، يا بغا، يا ناكَس، يا ضُحكَة، يا سُخْرة.

ومَن حدَّ أو عزَّر فماتَ هُدِرَ دَمُه.

ولو عَزَّرَ زوجٌ عرسَه لا)[4].

---

(١) ردّ ملا خسرو في «درر الحكام»(٢: ٧٥)، وابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٨٠/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٣٠٩) على اعتراض الشارح، فقال ملا خسرو: جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا؛ لاحتمال كون القاذف صادقاً في قذفه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده أو أبائهم عن أدائها؛ ولأن شارب الخمر قلّما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعاً بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة؛ فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب وإن كان منصوصاً عليه، فاضمحل ما قال صدر الشريعة؛ لأن حدّ الشرب لم يثبت بالقياس، بل بإجماع الصحابة، غايته: أن سندَ الإجماع هو القياس، وقد تقرر في الأصول أن الحكم يستند إلى الإجماع لا بسنده.اهـ.

(٢) وهل يكفر باطلاق الكفر على المسلم، المختار: إنه إن أراد الشتم لا يكفر، وإن اعتقد دينه كفراً كفر؛ لأن اعتقاد دين الإسلام كفراً كفر. كذا في «الذخيرة». ينظر: «العمدة»(٢: ٣٠٩).

(٣) الدَّيّوث والقرطبان: هو الذي يرى مع امرأته أو مع محرمه رجلاً أجنبياً فيدعه خالياً بها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٣/أ).

(٤) أي عزّر زوجه لترك الزينة أو لترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه أو ترك الصلاة أو ترك الغسل من الجنابة، أو للخروج من البيت فماتت فإن دمها لا يكون هدراً، وتجب عليه الدية. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٦٠).

قيل: القَحبةُ مَن يكونُ لها همَّة الزِّنا، فلا يحدّ.

أقول: القَحبةُ في العرفِ أفحشُ من الزَّانية، لأن الزَّانية قد تفعلُ سرّاً وتأنف منه، والقَحبة مَن تجاهرُ به بالأجرة.

والفاجرة تكون بكلِّ معصيَّةٍ فلا حدّ به.

ولفظ: حرامٌ زاده؛ معناهُ المتولِّدُ من الوطءِ الحرام، وهو أعمُّ من الزِّنا كالواطءِ حالةَ الحيض، لكن في العرفِ لا يرادُ ذلك، بل يرادُ وَلَدُ الزِّنا، وكثيراً ما يرادُ به بالجُرْبُز الخِبّ[1]، فلهذا لا يجبُ الحدّ.

والمُؤاجِرُ: يستعملُ فيمَن يؤاجِرُ أهلَه للزِّنا، لكن معناهُ الحقيقي المتعارف، لا يؤذن بالزِّنا، يقال: أجَّرتُ الأجيرَ مؤاجرة، إذا جعلتُ له على فعلِهِ أجرة.

ولفظ بَغَّا: من شتم العوام، يتفهوَّهون به، ولا يعرفونَ ما يقولون.

والضُّحْكَةُ بوزنِ الصُّفْرةِ: مَن يَضْحَكُ عليه النَّاس، وبوزنِ الهُمَزة: مَن يَضْحَكُ على النَّاس، وكذا السُّخْرَةُ ونحوه.

واعلم أنّ الألفاظَ الدَّالةَ على القبائح لا تعدُّ ولا تحصى، فالواجب أن يُذْكَرَ لها ضابطٌ يعرفُ به أحكامُ جميعها.

فأقول: قد عرفت أن نسبةَ المحصنِ إلى الزِّنا توجبُ حدَّ القذف، فنسبةُ غيرِ المحصنِ كالعبد والكافر إليه لا توجبُ الحدَّ؛ لانحطاطِ درجتِهما، بل توجبُ التَّعزير؛ لإشاعةِ الفاحشة.

ونسبةُ المحصنِ إلى غيرِ الزِّنا لا توجبُ حدَّ القذف، فهل توجبُ التَّعزير أم لا؟

فإن نسبَه إلى فعلٍ اختياري يحرمُ في الشَّرع، ويعدُّ عاراً في العرف، يجبُ التَّعزير، وإلاَّ لا إلاَّ أن يكونَ تحقيراً للأشراف.

وإنَّما قلنا: إلى فعلٍ اختياري؛ احترازاً عن الأمورِ الخِلْقيَّة، فلا تعزيرَ في: يا حمار؛ لأنَّ معناهُ الحقيقي غيرُ مراد، بل معناهُ المجازي، كالبليدِ مثلاً، وهو أمرٌ خِلْقي. وكذا: القردُ: يرادُ به قبيحُ الصُّورة، والكلبُ: يرادُ به سيءُ الخلق، إلاَّ أنَّ يقالَ لإنسانٍ شريف النَّفسِ كعالم، أو علويّ، أو رجلٍ صالح، فإنَّهم أهلُ الإكرام، فيعزَّرُ بإهانتهم

(١) الجُرْبُز الخِبّ: الخداع اللئيم. ينظر: «العمدة»(٢: ٣١١).

....

بخلاف الأرذال إذ يتفوَّهون بأمثال هذه الكلماتِ كثيراً، ولا يبالون من أن يقالَ لهم.

وإنَّما قلنا: يحرمُ في الشَّرع؛ احترازاً عن أفعال اختياريَّةٍ لا تحرمُ في الشَّرع مع أنَّه يعدُّ عاراً في العرف، كالحجَّام ونحوه، يرادُ به دنيءُ الهمَّة، وكذلك بالفارسيَّة يا ناكس: إن قيلَ للأشراف عزِّر، ولغيرهم لا، ألاَ ترى أن السُّوقيَّة، لا يبالونَ بأفعالٍ فيها الخسَّةُ والدَّناءة.

وإنَّما قلنا: يعدُّ عاراً في العرف؛ احترازاً عن أفعالٍ اختياريَّةٍ تحرمُ شرعاً، ولا يعدّ عاراً في العرف، كلعبِ النَّردِ[1]، والغناء[2]، وأعمالِ الدِّيوان في زماننا[3].

ثُمَّ كيفيَّةُ التَّعزيرِ وكميَّتُهُ يفوَّضانِ إلى رأي الإمامِ فيُراعى عِظَمَ الجنايةِ وصغرَها، وحالَ القائلِ والمقولِ فيه[4]. (٥والله أعلم٥).

❖ ❖ ❖

---

(١) النرد: فص أو فصوص من نحو عظم أو خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعب. ينظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى»(٤: ٣٥٢).

(٢) قال اللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٣١٣): والحقّ أنه لا وجه لحرمة الغناء مطلقاً، بل هو حرام إذا اقترن به غيره من المحرمات كالآلات اللهو من الطبل وغيرها مما يضرب عند الغناء إلا الدف، فإن المعازف أي المزامير كلها حرام إلا الدف، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرة لقول من حرم الدف أيضاً، أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرة لقول من أباح جميع المزامير كائناً مَن كان فانه لا قول لأحد بعد ورود الأحاديث الصحيحة الدالة على حرمة جميع المزامير إلا الدف. اهـ. وللعلامة عبد الغني النابلسي رسالة في المسألة مسمَّاة بـ«إيضاح الدلالات في سماع الآلات»، لطيفة في بابها.

(٣) لأن هذه الاعمال في أزماننا لا تخلو عن ظلم وإتلاف حقوق وإفساد ونحو ذلك من الأمور المحرمة شرعاً بخلاف الأزمنة السابقة فان تلك الاعمال كانت فيها صالحة. ينظر: «العمدة»(٢: ٣١٣).

(٤) أي إن كان القاذف ذا مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان شتاماً ضرب وحبس، وكذا المقذوف إذ كان من العلماء والسادات والأبرار يعزر بقذفهم كل واحد من الأشرار. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩٠).

(٥) زيادة من ف.

كتاب السرقة

ركنُها: الأخذُ خُفْية. ومحلها: مالٌ محرزٌ مملوك، وهو شرط، ونصابُها: قدرُ عشرةِ دراهمَ مضروبة، وحكمُها: القطع. فإن سرقَ مكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ قدرَ النِّصاب محرزاً بلا شُبْهة، بمكانٍ: كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله، وأقرَّ بها مرَّة

كتاب السرقة[1]

(**ركنُها: الأخذُ خُفْية**.

ومحلها: مالٌ محرزٌ مملوك، وهو شرط)؛ فإنَّ محلَّ الفعلِ شرطٌ للفعلِ لكونِه خارجاً عنه محتاجاً إليه.

(**ونصابُها: قدرُ عشرةِ دراهمَ مضروبة**).

اعلم أن المالَ المذكورَ مقدَّرٌ بالنِّصاب، وهو مقدارُ عشرةِ دراهمَ مضروبةٍ من فضة[2].

وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ ربعُ دينارِ ذهب.

وعند مالك[4] ﷺ ثلاثة دراهم.

(**وحكمُها: القطع**.

فإن سرقَ مكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ قدرَ النِّصاب محرزاً بلا شُبْهة)، احترازٌ عمَّا يكونُ في الحرز شبهة، كما إذا سرقَ من بيتِ ذي رحمٍ محرم، (**بمكانٍ: كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله**[5]**، وأقرَّ بها مرَّة**)، هذا

(١) السرقة: هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستمرار ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «المحيط»(ص٢٧٩).

(٢) ٤.١١٦غم الدرهم ×١٠= ٤١.١٦غم.

(٣) ينظر: «الأم»(٦: ١٥٨)، و«المنهاج»(٤: ١٥٨)، و«الغرر البهية»(٥: ٩٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «المدونة»(٤: ٥٣٤)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٧: ١٥٦)، و«الفواكه الدواني»(٢: ٢١٤)، وغيرها.

(٥) في ج و ق: مال. أي الجالس عند ماله في الطريق أو في المسجد.

أو شـهدَ رجـلان، وسـألهما الأمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممَّن سرق؟ فإن بيَّناها قطع، فإن شاركَ جمعٌ فيها، وأصاب كلاً، قدرَ نصابٍ قطعوا، وإن أخذَ بعضُهم

عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا بدَّ أن يقرَّ مرَّتين قياساً على الزِّنا، فإنَّ كلَّ إقرارٍ بمثابةِ شاهدٍ واحد.

قلنا: إنَّما يشترطُ الأربعةُ في الزِّنا بالنَّصِّ على خلافِ القياس، وفيما سواهُ بقي على الأصل، وهو أن المرءَ مؤاخذٌ[1] بإقرارِه.

(**أو شـهدَ رجلان، وسألهما الأمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممَّن سرق؟ فإن[2] بيَّناها قطع**)[3].

سألَ عمَّا هي؟ لأنَّه ربَّما يتوهَّم أنَّه لا يحتاجُ إلى الخفية، كما في السَّرقة الكبرى: أي قطع الطَّريق.

وعن كيف كانت هذه السَّرقة؟ ليعلمَ أنَّه أخرجَ أو ناولَ مَن هو خارج.

وعن متى كانت؟ ليعلم أنَّها متقادمةٌ أم لا.

وعن أين كانت؟ أي في دارِ الإسلام أو دار الحرب.

وكم هي ترجعُ إلى السَّرقة؟ والمرادُ المسروقُ فيسألُ عن الكميَّة؛ ليعلمَ أنَّ المسروقَ كان نصاباً أم لا.

وممَّن سرق؟ ليعلم أنَّه من ذي رحمٍ محرمٍ أم لا.

(**فإن شاركَ جمعٌ فيها، وأصاب كلاً**): أي كلُّ واحد، (**قدرَ نصابٍ قطعوا، وإن أخذَ بعضُهم**)[4]: أي مع أنَّ الأخذَ[5] صدرَ[6] من بعضِهم فقط.

---

(١) في س: وأخذ، وفي م: مؤخذ.

(٢) في أ و ب و ت و ج و س و ص و ف و ق: و.

(٣) أي الشاهدان، أما المقرُّ فيسأل عن الكل إلا الزمان؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار.ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦١٥).

(٤) أي سواء خرجوا معه، أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤١).

(٥) العبارة في ف: أي وإن كان الأخذ.

(٦) في العبارة في م: أنه صدر الأخذ.

[باب ما يقطع به وما لا يقطع]

وقطعَ بالسَّاج، والقنا، والآبنوس، والصَّندل، والفُصُوص الخضر، والياقوت، والزَّبَرْجَد، واللؤلؤ، والإناء والباب متخذين من خشب، لا بتافِهٍ يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد، وزِرْنِيخ، ومَغْرَة، ونُورة، ولا بما يفسدُ سريعاً، كلبن، ولحم، وفاكهةٍ رطبة

[باب ما يقطع به وما لا يقطع]

(**وقطعَ**[1] **بالسَّاج**[2]**، والقنا**[3]**، والآبنوس**[4]**، والصَّندل**[5]**، والفُصُوص الخضر**[6]**،والياقوت، والزَّبَرْجَد،واللؤلؤ**[7]**، والإناء والباب متخذين**[8] **من خشب**[9])؛ إنَّما عدَّت هذه الأشياء؛ لأنَّها من جنسِ الخشب، والحجرِ المباحينِ في الصحاري والجبال، فيتوَّهم أنَّه[10] لا قطعَ فيها.

(**لا بتافِهٍ يوجدُ باحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد، وزِرْنِيخ**[11]**، ومَغْرَة**[12]**، ونُورة، ولا بما يفسدُ سريعاً، كلبن، ولحم، وفاكهةٍ رطبة**

---

(١) في م: قطع.

(٢) السَّاج: شجرٌ يعظم جداً، قالوا ولا ينبت إلا ببلاد الهند. ينظر: «المغرب»(ص٢٣٧).

(٣) القنا: جمع قناة، وهي خشبة الرمح. ينظر: «البناية»(ص٥: ٥٥٤).

(٤) الآبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جداً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٤).

(٥) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف. ينظر: «المصباح»(ص٣٣٦).

(٦) الفُصُوص: جمع فصّ الخاتم، والتقييد بالخضر اتفاقي، فإن الحكم متحدٌ في جميع الألوان. ينظر: «العمدة»(٢: ٣١٧).

(٧) لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٢١).

(٨) في م: المتخذين.

(٩) في س و م: الخشب.

(١٠) في أ و ص و ف: ان.

(١١) الزِّرنيخ: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، منه: أبيض، وأحمر، وأصفر. ينظر: «تاج العروس»(٧: ٢٦٣).

(١٢) مَغْرَة: طين أحمر. ينظر: «المصباح»(ص٥٧٦).

وفاكهةٍ رطبة وثمرٍ على شجر، وبطيخ، وزرعٍ لم يحصد، ولا في أشربةٍ مطربة، وآلاتِ لهو، وصليبٍ من ذهب، أو فضة، أو شطرنج، ونرد

وفاكهةٍ رطبة وثمرٍ[1] **على شجر، وبطيخ)**: هذا عند أبي حنيفة ومحمَّد ﷺ.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ يُقْطَعُ في كلِّ شيءٍ إلاَّ في الطِّين، والتُّراب، والسِّرقين.

وعند الشَّافِعيّ[2] ﷺ لا يمنعُ القطعُ كون الشَّيءِ مباحَ الأصلِ كالحطب، ولا كونُه رطباً، كالفواكِه، ولا كونُه متعرِّضاً[3] للفسادِ كالمرقة.

ولنا: قول عائشةَ ﷺ: «كانت اليدُ لا تقطعُ في عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيءِ التَّافه»[4] أي الحقير.

وقولُهُ ﷺ: «لا قطعَ في الطَّير»[5].

وقولَهُ ﷺ: «لا قطعَ في ثمرٍ ولا شجر»[6].

(وزرعٍ لم يحصد)؛ لعدمِ الحرز.

(ولا في أشربةٍ مطربة، وآلاتِ لهو، وصليبٍ من ذهب، أو فضة، أو شطرنج، ونرد)؛ لأنَّه يقولُ أخذتُه للإراقةِ والكسر.

---

(١) في ت و ج و ق: ثمر.

(٢) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٩٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٣) في م: معترضا.

(٤) في «مسند أبي عوانة»(٤: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٨: ٢٥٥)، ورجَّح البيهقي أنه من كلام عروة، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٧٦)، و«مسند ابن راهويه»(٢: ٢٣١)، و«شعب الإيمان»(١: ٢٦٧)، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٧٤)، و«نصب الراية»(٣: ٣٦٠)، وغيرها.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٢): عن يزيد بن خصيفة، قال: أتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه. وفي «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٦٣): عن أبي الدرداء، قال: ليس على سارق الحمام قطع. وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز. وينظر: «الدراية»(٢: ١٠٩).

(٦) عن رافع بن خديج في «موطأ مالك»(٢: ٨٣١)، و«سنن الترمذي»(٤: ٥٢)، و«سنن ابن ماجه»(٥: ٨٦٥)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣١٧)، و«المنتقى»(١: ٢٠١)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية»(٢: ١٠٩)، و«خلاصة البدر»(٢: ٣١٢)، وغيرهما.

وبابُ مسجد ومصحف، وصبيٌّ حرٍّ، ولو محلَّيَيْن، وعبدٌ ودفترٌ إلاَّ الصَّغير، ودفترُ الحساب، ولا في كلب، وفهد، وخيانة، وخَلْس، ونَهْب، ونَبْش، ومالِ عامّة، ومال له فيه شركة، ومثل حقِّه حالاً، أو مؤجلاً، ولو بمزيد

(**وبابُ مسجد**)[1]؛ لعدم الإحرازِ خلافاً للشَّافِعيّ[2] ﷺ، (**ومصحف**)؛ لأنّه يقولُ أخذتُهُ للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشَّافِعيّ[3] ﷺ، (**وصبيٌّ حرّ**)؛ لأنّه ليس بمال، (**ولو محلَّيَيْن**)، يرجعُ إلى المصحف والصَّبيّ، فإن الحِلية تبعٌ.

وعند أبي يوسف ﷺ إن بلغَتْ الحليةُ النُّصابَ يقطع.

(**وعبدٌ ودفترٌ**[4] **إلاَّ الصَّغير، ودفترُ الحساب**)؛ لأنَّ أخذَ العبدَ الكبيرِ يكونُ غصباً أو[5] خداعاً لا سرقة، والمقصودُ من الدَّفتر ما فيه، وهو ليس بمال، وأما دفترُ الحساب فالمقصودُ منه المال، وهو لا يسرقُ لفائدةٍ غيرَ ماليَّة.

(**ولا في كلب، وفهد، وخيانة**[6]**، وخَلْس**[7]**، ونَهْب**[8]**، ونَبْش، ومالِ عامّة**)، كمالِ بيتِ المال.

(**ومال له فيه شركة، ومثل حقِّه حالاً، أو مؤجلاً**): أي إن كان له على آخرَ دراهمَ سواءٌ كانت حالّة، أو مؤجَّلة فسَرَقَ مثلَها، (**ولو بمزيد**)؛ لأنّه بمقدارِ حقِّه يصيرُ شريكاً فيه[9].

---

(١) وكذا سارق باب كل دار، وسارق نعال المصلين من المسجد، وأستار الكعبة.ينظر: «البحر»(٥: ٥٩)، و«العمدة»(٢: ٣١٩).

(٢) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٦٣)، وشرحه «تحفة المحتاج»(٩: ١٣٣)، وغيرهما.

(٣) في «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٧) يعتبر القطع في المصحف إذا بلغت قيمته ربع دينار ذهب، وفي «تحفة المحتاج»(٩: ١٣٢)، و«التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٢٠)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤١): لا قطع بسرقة مصحف وقف للقراءة في المسجد.

(٤) أي سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة؛ لأن المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤٤).

(٥) في م: و.

(٦) خيانة: وهي أن يخون المودع فيما في يده من الشيء المأمون. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٣١٩).

(٧) خلْس: وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهراً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦١٨).

(٨) نهْب: وهو أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية.ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٠).

(٩) زيادة من أ.

وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله، وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِع فيه، فنُسِجَ فسرق. ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، وبخلاف ماله من بيتِ غيره، ومال مرضعتِه

(**وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله**): أي لا يقطعُ بسرقةِ شيءٍ قطعَ فيه مرَّة، ثُمَّ وصلَ إلى مالكِه، ثُمَّ سرقَهُ والحالُ أنَّه لم يتغيَّر عن حالِه، وهذا عندنا.

وأمَّا عند أبي يوسفَ والشَّافِعِيِّ رحمه الله تقطع؛ لقولِهِ ﷺ: «فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوه»[1].

ولنا: إن عصمةَ المسروقِ قد سقطتَ على ما يأتي في مسألة: القطع مع الضَّمان[2]، ثُمَّ إذا عادَ المسروقُ إلى مالكِه، فالعصمةُ وإن عادَتْ فشبهةُ سقوطِها أسْقَطَت القطع.

وقولُهُ ﷺ: «فَإِنْ عَادَ»: أي إلى السَّرقة لا إلى المسروق، لئلا يعارضَ دليلَ سقوطِ العصمةِ علا أنَّه مطعون، طعنَهُ الطَّحَاوي[3] ﷺ.

(**وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِع فيه، فنُسِجَ فسرق**[4]).

ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه)، سواءٌ كان المالُ ماله، أو مالُ أجنبيٍّ للشُّبهة في الحرز، (**وبخلاف ماله من بيتِ غيرِه**)؛ فإنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت أجنبي يقطع؛ لوجود الحرز.

(**ومالِ مرضعتِه**[5])، سواءٌ سُرِقَ من بيتِها، أو من بيتِ غيرِها، فإنَّه يُقْطع خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الرَّضاعَ قلَّما يشتهر فلا انبساط، ولا يكفي الإذنُ بالدُّخول شرعاً، فإنَّه متحقِّقٌ في الأختِ رضاعاً مع أنَّه يقطع.

(١) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨١)، قال الزيلعي في «نصب الراية»(٣: ٣: ٣٦٨، ٣٧٢) فيه سنده الواقدي، وفيه مقال.

(٢) (ص٢٣٥).

(٣) بقوله: قد تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلا. ينظر: «المبسوط»(٩: ١٦٧)، و«البناية»(٥: ٥٨٩).

(٤) لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة لو أحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٣٠٤).

(٥) في ب و س و م: مرضعة.

ولا مـن زوجٍ وعـرس ولـو من حرزٍ خاص له، ولا من سيِّدِه أو عرسِه، أو زوجِ سيِّدتِه، ولا من مكاتَبِه، ومضيِّفِه، ومَغْنَم، وحمام، وبيتٍ أُذنَ في دخولِه، أو سرقَ شيئاً ولم يخرجْهُ من الدَّار، أو دخلَ بيتاً وناولَ مَن هو خارج

(**ولا مـن زوجٍ وعـرس ولـو من حرزٍ خاص له**) ؛ إنَّما قال هذا ؛ لأنَّ فيه خلافَ الشَّافِعيِّ[1] ﷺ.

(**ولا مـن سـيِّدِه أو عرسِـه، أو زوجِ سـيِّدتِه، ولا مـن مكاتَبِه، ومضيِّفِه**[2]، **ومَغْنَم**[3]، **وحمام، وبيتٍ أُذنَ في دخولِه**) ؛ فإن كان الإذنُ نهاراً، فسرقَ ليلاً يقطع.

واعلـم أنَّ الحـرزَ بالحـافظِ لا اعتبارَ لـه عند وجـودِ الحرزِ بالمكـان، فـإذا سُرِقَ في الحمـامِ شـيءٌ، ولـه حـافظٌ فـلا قطـع ؛ لأنَّ الحمـامَ حـرز، وقـد اختـلَ الحـرزُ[4] بـالأذن بالدُّخـول، ولا اعتبـارَ بالحـافظِ فـيه، فـلا قطعَ بخلافِ الحـافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ ليس بحرز، فاعتبرَ الحافظ.

(**أو سرقَ شيئاً ولم يخرجْهُ من الدَّار، أو دخلَ بيتاً وناولَ مَن هو خارج**)[5]، هذا عندنا، وأمَّا عند أبي يوسف والشَّافِعيِّ[6] ﷺ إن أخرجَ يدَه، وناولَ غيرَهُ فعليه القطع، وإن أدخلَ الآخرُ يدَه، وناول فأخذَهُ فعليه القطع. وفي «الذَّخيرة»[7]: إن وضعَ

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٣١)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) يشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها، وهو مقفل أو في صندوق مقفل ؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٨١).

(٣) للشبهة ؛ لأن له فيه نصيباً.

(٤) زيادة من ف.

(٥) إذ لا قطع عليهما ؛ لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨١).

(٦) ينظر: «التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٢٤)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٧٢)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤٨)، والتفصيل المذكور في «الذخيرة» موجود في كتب الشافعية.

(٧) «الذخيرة البرهانية»(ق١٩٨/ب).

أو نقب بيتاً فأدخلَ يدَهُ فيه، وأخذ شيئاً، أو طَرَّ صُرَّةً خارجةً من كمِّ غيرِه

فيما بين الدَّاخلِ والخارج، فأخذَ الآخر، ففي روايةٍ: لا يقطع، وفي رواية: يقطع يدهما.

(**أو نقب بيتاً فأدخلَ يدَهُ فيه، وأخذ شيئاً**): هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يقطعُ كما في الصُّندوق.

قلنا: ليس بهتك حرزٍ على الكمال بخلافِ الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ ليس إلاَّ هذا[1].

(**أو طَرَّ**[2] **صُرَّةً خارجةً من كمِّ غيرِه**)، هذا يشملُ ما إذا كانت الصُّرَّةُ غيرَ الكمِّ، أو نفسَ الكمّ بأن جعلَ الدَّراهم في الكمِّ وربطَها من خارج، فبقي موضعُ الدَّراهم ـ وهو شيءٌ من الكمِّ ـ خارجُ ما في الكمّ، فإذا طَرَّ لا يجبُ القطع.

واعلم أنَّه إذا كانت الصُّرَّةُ نفسَ الكمِّ يأتي بأربع صور؛ لأنَّه إمَّا أن جعلَ الدَّراهمَ في داخلِ الكمّ والرِّباط من خارج، أو جعلَها على خارجِ الكمّ والرِّباط من داخل.

وعلى التَّقديرينِ إمَّا أن طرَّ أو حلَّ الرِّباط:

فإن طرَّ والرِّباطُ من خارجٍ فلا قطع، وهو ما مرّ قبل التَّقسيم.

وإن طرَّ والرِّباط من داخلٍ، وذلك بأن يدخلَ يدَهُ في الكمّ، فيقطعُ موضعَ الدَّراهم، فيخرجَ الدَّراهم مع الطَّرف، فأخذَ الدَّراهمَ من الكمّ، فيقطعُ للأخذِ من الحرز.

وإن حلَّ الرِّباط، وهو خارجٌ قطع؛ لأنَّه إذا حلَّ الرِّباط يبقي الدَّراهمُ في الكمّ، فلا بُدَّ أن يدخلَ يدَهُ في الكمّ، فيأخذَ الدَّراهم.

وإن حلَّ الرِّباط وهو داخلٌ لا يقطع؛ لأنَّه أدخلَ يدَهُ في الكمِّ فحلَّ الرِّباط، فيبقى الدَّراهم خارجَ الكمّ، فأخذها من خارج.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يقطعُ في الوجوهِ كلِّها؛ لأنَّ الكمَّ حرز.

---

(١) أي هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأن به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصوّر فيه الدخولُ إلا بالدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأنّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع. ينظر: «البدائع»(٧: ٦٦).

(٢) الطَّرُّ: الشق والقطع من حد دخل: أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالا. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٧٨).

أو سرقَ جملاً من قِطار، أو حِمْلاً، وقُطِعَ إن حفظَهُ ربُّهُ، أو نام عليه، أو شقَّ الحِمْل وأخذَ منه شيئاً، أو أدخلَ يدَهُ في صندوقِ غيرِه، أو كمِّه، أو جيبه، أو أخرجَ من مَقْصُورةِ دارٍ فيها مقاصيرُ إلى صحنِها، أو سرقَ ربُّ مَقْصَورةٍ من أخرى فيها

(**أو سرقَ جملاً من قِطار**[1]**، أو حِمْلاً، وقُطِعَ إن حفظَهُ ربُّهُ**)؛ فإن القائدَ، والسَّائقَ، والرَّاكبَ لا يقصدونَ إلاَّ قطعَ المسافةِ دون الحفظ، حتَّى لو كان هناك حافظ قُطِعَ سارق الجمل والحِمْل، (**أو نام عليه**)؛ فإن النَّومَ على الحِمْل، أو بقربٍ منه حفظٌ له.

(**أو شقَّ الحِمْل**[2] **وأخذَ منه شيئاً**[3])؛ فإنَّ الجُوالِقَ[4] حرز.

(**أو أدخلَ يدَهُ في صندوقِ غيرِه، أو كمِّه، أو جيبه**[5])، المرادُ إدخالُ اليدِ في الكمِّ؛ للأخذ لا لحلِّ الرِّباط، كما مرّ[6].

(**أو أخرجَ من مَقْصُورةٍ**[7] **دارٍ فيها مقاصيرُ إلى صحنِها**[8]**، أو سرقَ ربُّ مَقْصَورةٍ من أخرى فيها**)، أرادَ موضعاً كمدرسة، أو نحوها فيها حجراتٍ يسكنُ في

(١) قِطار: وهو الإبل على نسق واحد، من قَطَرَ الإبل تقطيراً: أي جعلها قطاراً بعضُها على أثر بعض. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٩٨).

(٢) لأن صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكاً للحرز بخلاف ما إذا أخذ الجولق بما فيه.ينظر: «البحر»(٥: ٦٦).

(٣) قيد بالأخذ من الحمل؛ لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع؛ لأنه لم يأخذ من الحرز. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٠٥).

(٤) الجُوالِق: وعاءٌ من صوف أو شعر أو غيرهما، وهو عند العامة: شُوال. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص ١٤٨).

(٥) الجيب في العرف يطلق على ما يشق من الثوب بجانب لتحفظ فيه الدراهم ونحوها. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٢٦).

(٦) أي قبل أسطر.

(٧) مقصورة الدار: حجرة من حجرها، ومقصورة المسجد: مقام الإمام. ينظر: «المغرب»(ص٣٨٥).

(٨) أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة، ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمَنْزلة دور في محلّة. وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمَنْزلة مكان واحد فلا يقطع. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٢٢ -٢٢٣).

أو ألقى شيئاً من حرزٍ في الطَّريق، ثُمَّ أخذَه، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرز

كلٌّ منها إنسانٌ لا تعلُّقَ له بالحجرةِ[1] التي يسكنُ[2] فيها غيرُه، لا كالدَّار التي صاحبها واحد، وبيوتُها مشغولةٌ بمتاعِهِ وخدامِه، وبينهم انبساط.

(أو ألقى شيئاً من حرزٍ في الطَّريق، ثُمَّ أخذَه، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرز)، هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ يقطع[4] سواءٌ أخذَه أو تركَه في الطَّريق.

وعند زُفر ﷺ لا قطعَ في الإلقاء[5] ولا في الحمل، فإنَّ الإلقاءَ ليس بإخراجٍ كمناولةِ مَن هو خارج، وكما إذا ألقي ولم يأخذ.

قلنا: إذا لم يَطْرَأْ[6] عليه يدٌ حقيقةً[7] كان في حكم يدِه، فتَمَّ بالأخذِ بعد الخروج، بخلاف مسألتي المناولة وعدم الأخذ[8].

وفي مسألة الحملِ[9] سير[10] الدَّابة يضافُ إليه[11].

---

(١) في م: بالحجر.

(٢) في ف: سكن.

(٣) ينظر: «المحلي»(٤: ١٩٦)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١٤٦)، و«نهاية المحتاج»(٩: ٤٥٩)، وغيرها.

(٤) في م: لا يقطع.

(٥) العبارة في ف: لا في الإلقاء.

(٦) في ف: يطر.

(٧) العبارة في م: يد غيره حقيقة. وفي س: للحقيقة.

(٨) حاصله أن الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المناولة: أن طروء اليد الأخرى هنا أبطل نسبة الأخذ إليه، فأسقط القطع بخلاف ما نحن فيه فإنه وإن ألقاه في الطريق لكنّه لم تطرأ يدٌ أخرى عليه، فإذا أخذه ثمَّ منه فعل السرقة بخلاف ما إذا تركه ولم يأخذه فإنه تضييع. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٣٢٧).

(٩) في ب: الجمل.

(١٠) في أ و ص: وسير.

(١١) لسوقه إيّاه؛ لأن الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق؛ لأن للبهيمة اختياراً. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٥٠).

فصل كيفة القطع، وإثباته

يقطعُ يمينُ السَّارق من زندِه وتحسم، ثمَّ رجلُه اليُسرى إن عاد، فإن عادَ ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب، فإن كان يدُه اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعاها، أو رجلُه اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو ردَّه إلى مالكِه قبل الخصومة، أو ملكَه بهبة، أو بيع، أو نقصَتْ قيمتُهُ من النِّصاب قبل القطع، أو سرق فادَّعى ملكَه، أو أحد السَّارقين وإن لم يُبَرْهن، أو لم يطالبْ مالكَها وإن أقرَّ هو بها، فلا قطع

فصل [كيفة القطع، وإثباتها][1]

(**يقطعُ يمينُ السَّارق من زندِه**[2] **وتحسم**[3]**، ثمَّ رجلُه اليُسرى إن عاد، فإن عادَ ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب**)، إمَّا السِّجن فقط، وإمَّا مع التَّعزير عند بعضِ مشايخنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يقطعُ يدُهُ اليسرى، ثُمَّ رجلُهُ اليمنى؛ لقوله ﷺ: «مَن سرقَ فاقطعوه، فإن عادَ فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه»[4].

ومذهبُنا مأثور عن عليٍّ[5] ﷺ، ولو كان الحديثَ صحيحاً لما خالفَه، ولما أخذَ الصَّحابةُ بقولِه، والطَّحَاوِي قد طعنَ في الحديث، أو هو محمولٌ على السِّياسة.

(**فإن كان يدُه اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعاها، أو رجلُه اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو ردَّه إلى مالكِه قبل الخصومة، أو ملكَه بهبة، أو بيع، أو نقصَتْ قيمتُهُ من النِّصاب قبل القطع، أو سرق فادَّعى ملكَه، أو أحد السَّارقين وإن لم يُبَرْهن، أو لم يطالبْ مالكَها وإن أقرَّ هو بها ، فلا قطع**)؛ لأنَّه لو قُطِعَت اليُمنى، وقوةُ البطشِ

---

(١) زيادة من ق.

(٢) الزند: عظمات الساعد. ينظر: «المغرب»(ص٢١١).

(٣) أي كواه لكي لا يسيل دمه. ينظر: «القاموس»(٤: ٩٨).

(٤) سبق تخريجه (ص٢٢٦).

(٥) قال الشعبي وغيره: كان علي ﷺ يقول: إذا سرق السارق مراراً قطعت يده ورجله، ثم إن عاد استودعته السجن. وقال الزهري: انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل. وقال مكحول: إن عمر ﷺ قال: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها الطعام ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين. في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٨٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(١٠: ١٨٦). وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٧٤)، و«الدراية»(٢: ١١٢).

فائتةٌ في اليُسرى، يلزم تفويتُ جنسِ المنفعة، وهو في الحقيقةِ إهلاك.

وكذا إن كانت الرِّجل اليُمنى مقطوعة، أو شلاء؛ لأنَّه إذا لم يكن للإنسان يدٌ ورجلٌ في طرفٍ واحد، فهو لا يقدرُ على المشي أصلاً، وأمَّا من الطَّرفين فيضعُ العصا تحت إبطه؛ فيكونُ قائماً مقامَ الرِّجل، الفائتة.

وإذا ردَّ المسروقَ إلى مالكِه قبل الخصومةِ لا يمكنُ الدَّعوى، فلا يظهرُ السَّرقة.

وعند أبي يوسف ﷺ يقطع.

وإنَّما قال: ملكه بهبة؛ ليُعْلَمَ أن المرادَ الهبة مع القبض.

وعند زُفر والشَّافِعِيّ[1] ﷺ يقطع.

وكذا في نقصانِ القيمةِ يقطعُ عندهما[2].

وإنَّما لا يقطعُ عندنا؛ لأنَّ النِّصاب لمَّا كان شرطاً عند ظهورِ السَّرقة، وهو حالُ القضاء.

وقد ذُكِرَ في كتبنا أنَّه لا يندفعُ القطعُ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ بمجرَّدِ دعوى السَّارق أنَّ المسروقَ ملكَه؛ لأنَّه لا يعجزُ سارقٌ عن ذلك، فيؤدِّي إلى سدِّ بابِ الحدّ، لكن في «الوجيز»[3] ذكرَ خلافَ هذا[4]، وعلَّلَ بأنَّه صارَ خصماً في المال، فكيفَ يقطعُ بحلفِ غيره.

وقولُهُ: أو لم يطالبْ مالكها وإن أقرَّ هو بها فلا قطع؛ أي إن لم يطالبْ مالكَ

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٢٩)، و«مواهب الصمد»(ص١٤٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩)، و«حاشية على تحفة المحتاج»(٩: ١٢٥)، وغيرهما.

(٣) لمحمد بن محمد بن محمد الطُّوسي الغَزالي، أبو حامد، زين الدين، قال الأسنوي: إمامٌ باسمه تنشرح الصدور، وتحيى النفوس، وبرسمه تفتخر المحابر وتهتز الطروس، ولسماعه تخشع الأصوات وتخضع الرؤوس. من مؤلفاته: «الإحياء»، و«كيمياء السعادة»، و«بداية الهداية»، (٤٥٠ -٥٠٥هـ). ينظر: «طبقات الأسنوي»(٢: ١١٠ -١١٣). «طبقات ابن هداية الله»(ص١٩٢ -١٩٥)، «التعليقات السنية»(ص ٢٤٣).

(٤) ومنصوص على ذلك أيضاً في «المنهاج»(٤: ١٦١)، وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٦١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٨)، وغيرها. ولكن في «مغني المحتاج»(٤: ١٦١): وفي وجهٍ أو قول مخرج يقطع؛ لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة؛ لدفع الحد. اهـ. فمنه يعلم أن ما في كتب الأحناف قول أو وجه مذكور في كتب الشافعية وإن كان المعتمد غيره.

فإن سرقا وغاب أحدُهما، فشهدا على سرقتِهما قطعَ الآخر. وقطع بخصومةِ ذي يدٍ حافظةٍ كمودوع، وغاصب، وصاحب ربا، ومستعير، ومستأجر، ومضارب، وقابضٍ على سومِ الشِّراء، ومُرْتَهِنٍ، وبخصومةِ المالك مَن سرق منهم، لا مَن سرقَ من سارقٍ قُطِع، وقُطِعَ عبدٌ أقرَّ بسرقةٍ ورُدَّت إلى مالكِها

السَّرقة: أي المسروق، فلا قطع، وإن أقرَّ السَّارقُ بالسَّرقة؛ لأنَّه لمَّا كان الدَّعوى شرطاً لا بُدَّ من مطالبةِ المدَّعي.

(**فإن سرقا وغاب أحدُهما، فشهدا على سرقتِهما قطعَ الآخر.**

وقطع بخصومةِ ذي يدٍ حافظةٍ كمودوع، وغاصب، وصاحب ربا): أي باعَ ديناراً بدينارين وقبضهما فسرقا من يده، (**ومستعير، ومستأجر، ومضارب، وقابضٍ على سومِ الشِّراء**[1]، **ومُرْتَهِنٍ، وبخصومةِ المالك مَن سرق منهم**).

اعلم أنَّ الدَّعوى شرطٌ لظهورِ السَّرقة، وقطعِ اليد، وإن كان من حقوقِ اللهِ تعالى؛ لأنَّه لا شكَّ أنَّ المسروقَ منه أعرف بحقيقةِ الحالِ من الشُّهود، وكذا من السَّارق المقرِّ به، إذ يمكنُ أن يكونَ ملكاً للسَّارق بطريقِ الإرث، أو ملكاً لذي رحم محرَّم، وهو غيرُ عالمٍ به، ففي تركِ المسروق منه الدَّعوى، وكذا في غيبته مظنَّةَ عدمِ وجوبِ القطع.

أمَّا غيبةُ المزنيَّة، وإن كان فيها توهُّمُ أنَّها لو كانت حاضرةً ادَّعت أمراً يسقطُ الحدَّ، فلا اعتبارَ به؛ لأنَّ المزنيَّةَ راضيةٌ بالزِّنى، فتكون متَّهمةً في دعوى ما يسقطُ الحدَّ، فهذا هو الفرقِ الذي وعدتُهُ في «باب شهادة الزِّنا»[2].

ثُمَّ عطفَ على الضَّمير المستكنّ[3] في قوله: وقطع؛ قولَهُ: (**لا مَن سرقَ من سارقٍ قُطِع**): أي لا يقطعُ بطلبِ المالك والسَّارق لو سرقَ من سارقٍ بعد القطع لما سيأتي من سقوطِ عصمتِه[4].

(**وقُطِعَ عبدٌ أقرَّ بسرقةٍ ورُدَّت إلى مالكِها**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ من غيرِ تفصيل.

---

(١) أي مَن قبض المال على إرادة الشراء ولم يشتره، أو بعقد فاسد. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٣٠)، و«مجمع الأنهر»(١: ٦٢٤).

(٢) (ص٢٠٦).

(٣) أي الضمير المستتر.

(٤) (ص٢٣٤).

وعند زُفر رحمه الله لا يقطعُ من غيرِ تفصيل ؛ لأنَّ إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ لا يصحُّ عنده وإن كان مأذوناً ، فإن الإذنَ لم يتناولْهما ، أمَّا في ردِّ المال ، فإن كان مأذوناً يصحّ ، فيردُّ المال ، وإن كان محجوراً لا.

وأمَّا عندهما فإن كان مأذوناً يقطع ويردُّ المال.

وإن كان محجوراً ، فالمسروقُ إن كان هالكاً يصحُّ إقراره ؛ لأنَّ الواجبَ ليس إلاَّ القطع ، وإقرارُهُ به صحيح.

وإن كان قائماً ، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يقطع ويردُّ المسروق.

وعند أبي يوسف ﷺ يقطع ولا يردُّ المسروق.

وعند محمَّدٍ ﷺ لا يقطع ولا يردّ.

فنقول لزفر ﷺ إن إقرارَهُ بما يوجبُ تلفَ نفسِه أو أعضائِه وإن كان يتضرَّرُ به المولى ، فهو غيرُ متَّهم فيه ؛ لأنَّ ضررَهُ فوقَ ضررِ المولى ، وإن تخالجَ في صدرِكِ أن خبثَ نفوسِ بعض المماليكِ يصلُ إلى غايةٍ يؤثرونَ إهلاكَ نفوسِهم ليتضرَّر به مواليهم ، فذلك شيء نادرٌ لا يصلحُ لأن يبنى عليه الأحكام.

ثُمَّ بعد ذلك الأصل عند محمَّد ﷺ ردُّ العين والقطعُ تبعٌ له لشرطية الدَّعوى ، وثبوتِ[1] المال بلا قطعٍ من غيرِ عكس ، وإقرارِ العبدِ المحجور بالمالِ لا يصحُّ فلا يثبتُ تبعَه ، وهو القطع.

قلنا : القطعُ ليس تبعاً لردِّ العين ؛ لأنَّ ردَّ المالِ ضمانٌ المحلّ ، والقطعُ جزاءُ الفعل.

فأبو يوسف ﷺ لم يجعلْ أحدَهما تبعاً للآخر ، فيعتبرُ إقراره في حقِّ نفسِه ، وهو القطع لا في حقِّ المولى ، وهو ردُّ المال.

وأبو حنيفةَ ﷺ جعلَ الفعلَ أصلاً[2] ؛ لأنَّ المحالَ كالشروط.

---

(١) عطف على شرطية يعني قد يثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة أو أقر بها ، ثم رجع فإنه يضمن المال ولا يقطع كذا في «العناية»(٥ : ٤١١).

(٢) بدليل أنه تسقط عصمة المال باعتبار القطع لما أن الضمان والقطع لا يجتمعان عندنا ، فسقوط العصمة والتقوّم في حقّ السارق يدل على أن المال تبع ، فإنه لو كان أصلاً لما تغيّرَ حالُه من حال الابتداء الذي هو التقوّم على غير التقوم ، وبدليل أنه يستوفى بالقطع بعد استهلاك المال. ينظر : «عمدة الرعاية»(٢ : ٣٣٢).

وما قطعَ به إن بقيَ ردَّ، وإلاَّ لا يضمن وإن أتلف، ولا يضمنُ مَن سرقَ مرَّات، فقطعَ بكلِّها، أو بعضِها شيئاً منها، ولا قاطعَ يسار مَن أُمِرَ بقطعِ يمينِه بسرقة ولو عمداً. وقطعُ مَن شقَّ ما سرقَ في الدَّار، ثُمَّ أخرجَه، لا مَن سرقَ شاة، فذبَحها، فأخرج

(**وما قطعَ به إن بقيَ ردَّ، وإلاَّ لا يضمن وإن أتلف**)؛ إنَّما قال: وإن أتلفَ احترازاً عن روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يجبُ الضَّمان في الاستهلاك.

وعند الشَّافِعِي[1] ﷺ يضمنُ في الهلاكِ والاستهلاك، فعنده القطعُ والضَّمان يجتمعان؛ لأنَّ الضَّمانَ بناءً على عصمةِ المال.

ونحن نقول: بانتقالِ العصمةِ إلى الله تعالى، معناه: إن المالَ كان معصوماً حقَّاً للعبد، فإذا وردَ عليه السَّرقة، أوجبَ الشَّارع الحدّ، وهو حقُّ الشَّرع، فالجنايةُ وردتْ على حقِّ الشَّرع، ففي حالةِ السَّرقةِ صارَ المالُ معصوماً حقَّاً للشَّرع، فلم يبقَ معصوماً لحقِّ العبد، فلا يجبُ الضَّمان.

(**ولا يضمنُ مَن سرقَ مرَّات، فقطعَ بكلِّها، أو بعضِها شيئاً منها**)، المسروقُ منهم إن حضروا حتى كان القطعُ للكلِّ لا يضمنُ لأحدٍ أصلاً، وإن حضرَ البعضُ حتى قطعَ لأجلِهم، فكذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يسقطُ ضمانُ مَن قُطِعَ لأجله.

(**ولا قاطعَ يسار مَن أُمِرَ بقطعِ يمينِه بسرقة ولو عمداً**)[2].

وقطعُ مَن شقَّ ما سرقَ في الدَّار، ثُمَّ أخرجَه)؛ وإنَّما يقطعُ إذا بلغَ المشقوقَ نصابَ السَّرقة.

وعند أبي يوسف ﷺ لا يقطع؛ لأنَّ الثَّوبَ صارَ ملكاً للسَّارق بسببِ الخرقِ الفاحش.

لهما: إن الأخذَ ليس سبباً للملك، وإنَّما نقولُ بالملكِ ضرورةَ أداءِ الضَّمان؛ لئلا يجتمعَ البدلانِ في ملكِ شخصٍ واحد، ومثلُهُ لا يورثُ الشُّبهة.

(**لا مَن سرقَ شاة، فذبَحها[3]، فأخرج**)؛ لأنَّ السرقةَ تمَّت على اللَّحم ولا قطعَ فيه.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٧٧)، و«المحلي»(٤: ١٩٩)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢١١).

(٢) أي لا يضمن قاطع يسار من أمر القاضي بقطع يمينه بسرقة سواء كان عمداً أو خطأً؛ لان يمين السارق كانت مستحقة للإتلاف فقطع اليسرى فسلمت به اليمين، وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق١٤٥/ب).

(٣) في ج و ص و ف: فذبحه، وفي ق: فذبح.

ومَـن جعـلَ مـا سـرقَ دراهم، أو دنانير قطعَ وردَّت، فإن حمَّره فقطع فلا ردَّ ولا ضمان، وإن سودَه ردّ.

باب قطع الطريق

مَن قصدَ معصوماً على معصوم، فأخِذَ قبل أخذِ شيءٍ وقتلٍ حُبِسَ حتَّى يتوب

(**ومَن جعلَ ما سرقَ دراهم،أو دنانير قطعَ وردَّت**)[1]: هذا عند ابي حنيفةَ ﷺ. وأمَّا عندهما لا يجبُ ردُّهما؛ لأنَّ الصَّنعةَ متقوِّمةَ عندهما فصارَتْ شيئاً آخر.

(**فإن حمَّره**[2] **فقطع فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودَه**[3] **ردّ**): أي إن سرق ثوباً وصبغَهُ أحمر فقطِعَ لا يجبُ ردُّ الثَّوب وإن هلكَ فلا ضمان.

وعند محمَّد ﷺ يؤخذُ الثَّوب، ويعطى ما زادَ الصَّبغ[4].

وإن سوَّدَه ردَّ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لكون السَّوادِ نقصاناً فلا ينقطعُ حقُّ المالك، وكذا محمَّدٌ ﷺ كما في الحمرة، فإنَّ الصَّبغَ لا يقطعُ حقَّ المالك.

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يردُّ فإن السَّواد زيادةٌ كالحمرة، °فيقطع حق المالك°[5].

باب قطع[6] الطريق

(**مَن قصدَ**[7] **معصوماً على معصوم**): أي حالَ كونِ القاصدِ معصوماً: أي مسلماً أو ذمياً، (**فأخِذَ قبل أخذِ شيءٍ وقتلٍ حُبِسَ حتَّى يتوب**): أي يظهرَ فيه سيماءُ الصَّالحين.

---

(١) أي لو سرق ذهباً أو فضةً قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٣٤).

(٢) في ت و ق: حمر.

(٣) في ت و ج و ق: سود. وفي ف: اسود.

(٤) لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الأصل أولى، ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورةً لا معنى لزوال التقوم بالقطع. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٤).

(٥) زيادة من ف.

(٦) في م: قطاع.

(٧) في أ و ب و ج و ص و س: قصده.

وإن أخذ مالاً نصيبُ لكلِّ واحد منه نصابُ السَّرقةِ قُطِعَ يدُهُ ورجلُه من خلاف. وإن قتَلَ بلا أخذٍ قُتِلَ حداً لا قصاصاً، فلا يعفوه وليٌّ. وإن قتَلَ وأخذ مالاً قُطِع ثُمَّ قتل أو صلبَ، أو قتل، أو صلبَ حيّاً، ويبعجُ برمحٍ حتى يموت، ويتركُ ثلاثة أيام. وما أخذه فتلفَ لا يضمن، ويقتلِ أحدِهم حدُّوا

(**وإن أخذ مالاً نصيبُ**[1] **لكلِّ** [2]**واحد**[2] **منه نصابُ السَّرقةِ قُطِعَ يدُهُ ورجلُه من خلاف**.

وإن قتَلَ بلا أخذٍ قُتِلَ حداً [3]**لا قصاصاً**[3]): أي هذا القتلُ بطريقِ الحدِّ لا بطريقِ القصاص، فذكرَ ثمرةَ هذا بقولِه: (**فلا يعفوه وليٌّ**.

وإن قتَلَ وأخذ مالاً قُطِع ثُمَّ قتل أو صلبَ، أو قتل، أو صلبَ حيّاً)، فقولُهُ: أو قتل، عطفٌ على قُطِع: أي إن شاءَ قُطِع ثُمَّ قتل أو صلب، وإن شاءَ قُتِلَ أو صُلِبَ حيّاً من غيرِ قطع[4].

(**ويبعجُ برمحٍ حتى يموت**): البعجُ شقُّ البطن، (**ويتركُ ثلاثة أيام**[5]).

(**وما أخذه فتلفَ لا يضمن**): أي إذا قتلَ قاطعُ الطَّريق فلا يجبُ ضمانُ ما تلفَ كما في السَّرقةِ الصُّغرى.

(**ويقتلِ أحدِهم حدُّوا**): أي إن باشرَ القتلَ أحدُهم يجبُ الحدُّ على الجميع.

---

(١) في أ و ب و س و م: يصيب.

(٢) زيادة من أ و ب و س.

(٣) زيادة من ب و ج و س و م.

(٤) أي خير الإمام بين ست أحوال إن شاء:

الأولى: القطع من خلاف ثم القتل.

الثانية: القطع ثم الصلب حياً.

الثالثة: القطع ثم القتل ثم الصلب.

الرابع: القتل ثم الصلب.

الخامسة: القتل فقط.

السادسة: الصلب فقط حياً. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٢١٣).

(٥) أي من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف ﷺ يترك حتى يسقط عبرة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٣٠).

وحجرٌ وعصا لهم كسيف. فإن جرحَ وأخذَ قُطِع وهُدِرَ جرحُه. وإن جرحَ فقط، أو قَتلَ عمداً فتاب، أو كان منهم غيرُ مكلَّف، أو ذو رحمٍ مَحْرَم من المارّة، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض، أو قطعَ الطَّريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدّ، وللوليِّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه

(**وحجرٌ وعصا لهم كسيف**[(١)].

فإن جرحَ وأخذَ قُطِع وهُدِرَ جرحُه[(٢)].

وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً فتاب): أي تابَ قبل أن يؤخذ، (**أو كان منهم غيرُ مكلَّف**[(٣)]، **أو ذو رحم مَحْرَم من المارة**[(٤)]، **أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض**[(٥)]، **أو قطعَ الطَّريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر**[(٦)] **أو بين مصرين، فلا حدّ، وللوليِّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه**)[(٧)]: أي في الصُّور المذكورةِ لا يجبُ الحدّ، بل إن كان القتلُ عمداً، فللوليِّ القود، وإن كان غيرُ عمد فالدِّية، ويكونُ للوليِّ العفو.

وعند أبي يوسف ﷺ إذا كان بعضُهم غيرَ مكلَّف: أي صبيّاً، أو مجنوناً، فباشرَ العقلاء يحدُّ الباقون.

---

(١) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٥).

(٢) لأنه لما وجب الحدّ حقاً لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٠٤).

(٣) لا يحدون؛ لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم كان فعل الباقين بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم. ينظر: «الهداية»(٢: ١٣٤).

(٤) فلا يحدون؛ لأن القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد، وسواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك، وهو الصحيح. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٠٤).

(٥) لأن الحرز واحد فصارة القافلة كدار واحدة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٣٤).

(٦) في ب و ت و ج و س و م: بمصر.

(٧) أي إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائماً وقيمته لو هالكا أو مستهلكا، فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو يراد بالأرش ما يشمل ضمان المال، والمراد بالولي من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال، ويشمل المجروح أيضاً في أولى المسائل المذكورة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٤).

أمَّا في المصرِ أو بين المصرين إذا كان قريتينِ كالكوفة والحيرة[1]، بحيث يلحقُهُ الغوثُ غالباً، ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ.

وعند أبي يوسفَ ﷺ إذا قاتلوا نهاراً بالسِّلاح حدُّوا، وكذا في اللَّيل سواءٌ كان بالسِّلاح أو غيرِه.

(وفي الخنقِ ديَّة، ومَن اعتادَهُ قتلَ به سياسة): الخنقُ من صورِ القتلِ بالمثقل، وفيه القصاصُ عند غير أبي حنيفة ﷺ. [3]والله أعلم[3].

❖ ❖ ❖

(١) الحيرة: وهي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي أول منازل الكوفة، وقال تاج الشريعة: الحيرة بكسر الحاء مدينة على رأس ميل من الكوفة. ينظر: «البناية»(٥: ٦٤٠).

(٢) أي حيث يلحق غوث يمنع شوكتهم لو استغاثوا ليسوا بقطاع، بل منتهبون، وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته. ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٥٨)، و«التنبيه»(ص١٥٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٨١)، وغيرها.

(٣) زيادة من ص.

كتاب الجهاد

هو فرضُ كفايةٍ بدْءاً، إن قامَ به البعضُ سقطَ عن الباقين، فإن تركوا أثموا إلاَّ على صبيٍّ، وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد، وأقطع. وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن، وكُرِهَ الجَعْلُ مع فَيءٍ وبدونِهِ لا

كتاب الجهاد

(**هو فرضُ كفايةٍ بدْءاً**)[1]: أي ابتداءً، وهو أن يبتدأَ المسلمون بمحاربةِ الكفار، (**إن قامَ به البعضُ سقطَ عن الباقين، فإن تركوا أثموا إلاَّ على صبيٍّ، وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد، وأقطع.**

وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن)؛ فإنَّه إذا هجمَ الكفّارُ على ثغرٍ من الثُّغورِ يصيرُ فرضَ عينٍ على مَن كان يقربُ منه، وهم يقدرونَ على الجهاد.

وأمَّا على مَن ورائِهم، فإذا بلغَ الخبرُ إليهم يصيرُ فرضَ عينٍ عليهم إذا احتيجَ إليهم، بأن خيفَ على مَن كان يقربُ منهم، بأنَّهم عاجزونَ عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثُمَّ وثُمَّ إلى أن يصيرَ فرضَ عينٍ على جميعِ أهلِ الإسلام شرقاً وغرباً.

وهذا نظيرُ صلاةِ الجنازةِ تصيرُ فرضاً على جيرانِه دون مَن هو بعيدٌ عن الميِّت، فإن قامَ بها الأقربون، أو بعضُهم سقطَ عن الكلِّ، وإن بلغَ إلى الأبعدِ أن الأقربين ضيَّعوا حقَّه، فعلى الأبعدِ أن يقومَ بها، فإن تركَ الكلّ، فكلُّ مَن بلغَ إليه خبرُ موتِهِ يصيرُ آثماً.

(**وكُرِهَ الجَعْلُ مع فَيءٍ وبدونِهِ لا**): الجعلُ ما يجعلُ للعاملِ على عملِه، والمرادُ أنَّه إذا كان في بيتِ المالِ شيءٌ لا يجعلُ الإمامُ على أربابِ الأموالِ شيئاً من غيرِ طيبِ أنفسِهم؛ ليتقوَّى به الغزاة، أمَّا إذا لم يكنْ فيه شيء، فيفعل ذلك.

---

(١) وليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كلّ سنة مرّة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلاَّ إذا أخذ الخراج فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلاَّ فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٣٢).

[باب في كيفية القتال]

فإن حوصروا دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا

[باب في كيفية القتال]

(**فإن حوصروا**): أي الكفارُ بأن حاصرَهم المسلمون، (**دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا**)، اعلم أنَّه لا يرادُ هذا الحكمُ على العموم، حتى يدلَّ على أنَّه يجبُ عليهم من العباداتِ أو غيرِها ما يجبُ علينا؛ لأنَّ الكفارَ لا يخاطبونَ بالعبادات[1] عندنا[2]، وأمَّا عند مَن يقولُ بأنَّهم مخاطبون[3]، فالذِّميُّ وغيرُه في ذلك سواء.

وعند قَبول الجزية لا نأمرُهم بالعبادات، كما نأمر المسلمين، بل يرادُ أنَّه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرّضنا لدمائِهم وأموالِهم، أو تعرّضوا لدمائنا وأموالنا ما يجبُ لبعضنا على بعضٍ عند التَّعرض؛ وذلك لأنَّ قبل قَبولِ الجزية كنَّا نتعرضُ لدمائِهم وأموالِهم، وكانوا يتعرَّضون لدمائِنا وأموالِنا، فقَبُول الجزيةِ ليس إلاَّ لزوالِ هذا التَّعرض، يؤيِّدُ ذلك أنَّهم جعلوا الدَّليلَ على هذا الحكم قولُ عليّ[4] ﷺ إنَّما بذلوا

---

(١) معنى أن الكفار مخاطبون بالعبادات أنه يضاعف لهم العذاب بها يوم القيامة، وهذا معنى: أنهم مأمورون بها، وليس أنهم مأمورون بأدائها في الدنيا. ينظر: «فواتح الرحموت»(١: ١٢٨ -١٣٢)، و«المعتمد»(١: ٢٩٤ -٣٠٠)، و«نهاية السول مع حاشيته»(١: ٣٦٩ -٣٨٣)، و«الوجيز»(ص٦١).

(٢) أي عند البخاريين وبعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فهو مذهب جمهور الحنفية، والاسفراييني وعبد الجبار وقال ابن كج: إنه ظاهر مذهب الشافعي، وقال الابياري: إنه ظاهر مذهب مالك، واختاره ابن خويز من المالكية. ينظر: «الميزان»(١: ٣٠٨)، و«حاشية نهاية السول»(١: ٣٧٠)، و«فواتح الرحموت»(١: ١٢٨ -١٢٩)، وغيرهم.

(٣) وهو قول عامة أهل الحديث والمعتزلة وقول مشايخ العراق من الحنفية والغزالي، وقال في «البرهان»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. ينظر: «الميزان»(١: ٣٠٧)، و«المستصفى»(٢: ٧٨)، وغيرها.

(٤) قال صاحب «نصب الراية»(٣: ٣٨١): غريب، ولكنّه أخرج عن علي ﷺ بلفظ: مَن كان له ذمَّتنا فدمُهُ كدمِنا وديته كديتنا، في «سنن الدارقطني»(٣: ١٤٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٤)، و«مسند الشافعي»(ص٣٤٤).

ولا يقاتِلُ مَن لم تبلغه الدَّعوة ونُدِبَت لِمَن بلغتْهُ فإن أبوا، حوربوا بمنجنيق، وتحريق، وتغريق، ورمي، ولو معهم مسلم وتترَّسوا به بنيَّتِهم لا بنيَّته، وقطعِ شجر، وإفسادِ زرع بلا عذر، وغلول، ومُثْلة

الجزية ؛ ليكون دماؤهم كدمائِنا وأموالهم كأموالنا.

(**ولا يقاتِلُ مَن لم تبلغه الدَّعوة ونُدِبَت**) : أي الدَّعوة : أي نُدِبَ تجديدُ الدَّعوة (**لِمَن بلغتْهُ فإن أبوا**) : أي عن الجزية ، (**حوربوا بمنجنيق، وتحريق، وتغريق، ورمي، ولو معهم مسلم وتترَّسوا به بنيَّتِهم لا بنيَّته، وقطعِ شجر، وإفسادِ زرع بلا عذر، وغلول، ومُثْلة**).

قال في "الهداية": الغدر : الخيانة ونقضُ العهد[1].

وقد قال ﷺ: "الحرب خدعة"[2]، فيشتبه على النَّاس التَّفرقةُ بين الغدرِ وبين خدعةِ الحرب.

فأقول: ما دامَ الحربُ قائمةً لا يحرمُ الخداع، بأن نريَهم أنَّا لا نحارِبُهم في هذا اليوم حتَّى أمنوا فنحارِبُهم فيه، أو نذهبَ إلى صوبٍ آخر حتَّى غفلوا فنأتيهم بياتاً ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحاربَ في هذا اليوم حتَّى أمنوا، فإنَّه لا تجوزُ المحاربة ؛ لأنَّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربةُ نقضُ العهد، وهذا ليس من خداع الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلْم، فيكون غدراً.

والغلولُ: السَّرقة من المغنم.

والمُثْلَةُ اسمٌ من مَثَلَ به يُمْثَلُ مَثْلاً، كقَتَلَ يُقْتُلُ قَتْلاً: أي نَكَّلَ به: معناه جعلَهُ نكالاً وعبرةً لغيرِه، مثل: قطعُ الأعضاء، وتسويدُ الوجه، يقال: مَثَّلَ بالقتيل: أي قطعَ أنفه، ومُثْلَةَ العُرَنِيِّين[3] نسخَتْ بقولِهِ ﷺ: "لاَ تَغُلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تُمَثِّلُوا"[4].

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ١٣٧).

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٢١)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٤٦)، وغيرهما.

(٣) حديث العرنيين هو: عن أنس ﷺ: (إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما

(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٥٧)، و«جامع الترمذي»(٤: ٢٢)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٤٢).

وقتلِ غيرِ مُكلَّف، وشيخٍ فان، وأعمى، ومقعد، وامرأةٍ إلاَّ مَلِكَة، أو مقاتلاً منهم، أو ذا مالٍ يحثُّ به، أو ذا رأيٍ في الحرب. وأبٍ كافرٍ بدْءاً فيقتلَهُ غيرُ ابنِه، وإخراجُ مصحفٍ وامرأةٍ إلاَّ في جيشٍ يؤمنُ عليهم.

[باب الموادعة ومن يجوز أمانه]

وصولِحوا إن كان خيراً، ويؤخذُ منهم مالٌ إن لنا به حاجة، ونُبِذَ إن هو أنفع فقوتلوا، وقبلَ نَبْذٍ لو خانوا بدْءاً

وفي المُثْلَةِ تغييرُ خلقِ اللهِ تعالى فتحرم.

(**وقتلِ غيرِ مُكلَّف، وشيخٍ فان، وأعمى، ومقعد، وامرأةٍ إلاَّ مَلِكَة، أو مقاتلاً منهم، أو ذا مالٍ يحثُّ به، أو ذا رأيٍ في الحرب**[1].

وأبٍ كافرٍ بدْءاً فيقتلَهُ غيرُ ابنِه): أي لا يقتلُ الابنُ الأبَ الكافرَ ابتداءً، وهو احترازٌ عمَّا إذا قصدَ الأبُ قتلَه، بحيث لا يمكنُهُ دفعُهُ إلاَّ بقتلِه، فإنَّه لا بأس بقتلِه.

وقولُهُ: فيقتلَهُ؛ بالنَّصب: أي لأن يقتلَهُ غيرُه، فالفعلُ المضارعُ ينتصبُ بأن مقدَّرةً بعد الفاء إذا كان ما قبلَها سبباً لما بعدَها: أي بعد عدَّةِ أشياءٍ منها النَّفي[2]، فينبغي أن يصيرَ عدمُ قتلِ الابنِ أباهُ سبباً؛ لقتلِ غيرِ الابنِ أباهُ بأن يشغلَه ويلبثَه؛ ليجيءَ آخرُ فيقتلَه.

(**وإخراجُ مصحفٍ وامرأةٍ إلاَّ في جيشٍ يؤمنُ عليهم.**

[باب الموادعة ومن يجوز أمانه]

وصولِحوا إن كان[3] **خيراً، ويؤخذُ منهم مالٌ إن لنا به حاجة، ونُبِذَ إن هو أنفع فقوتلوا**): لفظُ: كان مضمرٌ في قولِهِ: إن خيراً، وإن لنا به حاجة، ونُبِذَ إن هو أنفعُ، النَّبذ نقضُ المصالحةِ مع إخبارِهم بذلك.

(**وقبلَ نَبْذٍ لو خانوا بدْءاً**): أي قوتلوا قبلَ نَبْذٍ إن بدأوا بالخيانة.

---

(١) هذه الصفات راجعة على غير المكلف والشيخ والأعمى والمقعد، وتفصيله في «المحيط»(ص٦٣).

(٢) أي النفي المحض، وأيضاً الطلب بالفعل، وهو يشمل: الأمر، والنهي، والتحضيض، والتمني، والترجّي، والاستفهام، والعرض. ينظر: «شرح قطر الندى»(ص٧١ -٧٦)، وغيره.

(٣) زيادة من ق.

وصولِحَ المرتدُّ بلا مال، ولا ردَّ إن أخذنا، ولا يباعُ سلاح، وخيل، وحديد منهم، ولو بعد صلح. وصحَّ أمانُ حرٍّ وحرَّة، فإن كان شرّاً نُبِذَ وأُدِّبَ. ولَغَا أمانُ الذّميّ، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثمَّة ولم يهاجرْ إلينا، وصبيٍّ وعبدٍ إلاَّ مأذونَيْن ومجنون.

باب المغنم وقسمته

قسَّمَ الإمامُ بين الجيشِ ما فُتِحَ عَنْوةً، أو أقرَّ أهلَهُ عليهِ بجزيةٍ وخراج

(وصولِحَ المرتدُّ[1] بلا مال، ولا ردَّ إن أخذنا): يعني يجوزُ لنا أن نصالحَ المرتدّ، ولا نعجِّلَ في قتلِه؛ لأنَّ إسلامَه مرجو، لكن لا نأخذُ منه شيئاً؛ لأنّه يكون جزية، ولا يجوزُ أخذُ الجزيةِ من المرتدّ، لكن لو أخذنا لا نَردُّ إليه؛ لأنَّه مالٌ غيرُ معصوم.

(ولا يباعُ سلاح، وخيل، وحديد منهم، ولو بعد صلح[2].

وصحَّ أمانُ حرٍّ وحرَّة[3]، فإن كان شرّاً نُبِذَ وأُدِّبَ[4].

ولَغَا أمانُ الذّميّ، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثمَّة ولم يهاجرْ إلينا[5]، وصبيٍّ وعبدٍ إلاَّ مأذونَيْن ومجنون): المرادُ بالأسير: مسلمٌ أسيرٌ في يدِ الكفّار، وبالتَّاجر: تاجرٌ مسلمٌ معهم. [6]والله تعالى أعلم[6].

باب المغنم وقسمته

(قسَّمَ الإمامُ بين الجيشِ ما فُتِحَ عَنْوةً[7]، أو أقرَّ أهلَهُ عليهِ بجزيةٍ وخراج).

---

(١) أي المرتدون فلا بأس بموادعتهم، ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب وإلاّ فلا؛ لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٥٩).

(٢) لأن الصلح على شرف النقض أو الانقضاء، ولا يمنع أحدٌ من إدخال الطعام والثياب بلادهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٧٠).

(٣) أي من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لأحد من المسلمين قتلهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٨٥).

(٤) أي الإمام معطي الأمان.

(٥) لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٣٩).

(٦) زيادة من ت و ف.

(٧) عَنْوَةً: أي قهراً وقسراً على وجه عَنَاء أهلها. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٨٦).

وقتلَ الأسرى، أو استرقّهم، أو تركَهم أحراراً ذمّةً لنا، ونُفي مَنّهم وفداؤهم. وردُّهم إلى دارِهم، وعَقْرُ دابة يشقُّ نقلُها وذُبحَتْ وحُرِقَتْ، وقِسْمَةُ مغنم ثمّة إلاَّ إيداعاً فيردُّ هاهنا فيقسم، والرِّدء ومددٌ لحقَهم ثمّةَ كمقاتلٍ فيه

قولُهُ: أو أقرَّ عطفٌ على قولِهِ: قسَّمَ الإمام.

ثمَّ عطفَ على أحدِ الأمرين، وهو قسَّم، أو أقرَّ قولَهُ: **(وقتلَ الأسرى، أو استرقّهم، أو تركَهم أحراراً ذمّةً لنا)**: أي ليكونوا أهل ذمَّةٍ لنا.

(ونُفي مَنّهم وفداؤهم).

المَنُّ: أن يتركَ الأسيرُ الكافرُ من غيرِ أن يؤخذَ منه شيئاً.

والفداءُ: أن يتركَ ويأخذ منه مالاً، أو أسيراً مسلماً منهم في مقابلته.

ففي المَنِّ خلافُ الشَّافِعِيّ[1] ﷺ.

وأمَّا الفداءُ فقبلَ أن تضعَ الحربُ أوزارَها يجوزُ بالمالِ لا بالأسيرِ المسلم، وبعده لا يجوزُ بالمال بإجماع علمائنا، وبالنَّفس لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويجوزُ عند محمَّد ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ روايتان، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ يجوز مطلقاً.

(وردُّهم إلى دارِهم[3]، وعَقْرُ دابة يشقُّ نقلُها وذُبحَتْ وحُرِقَتْ[4]، وقِسْمَةُ مغنمٍ ثمّة إلاَّ إيداعاً فيردُّ هاهنا فيقسم،[5] والرِّدء[6] ومددٌ لحقَهم ثمّةَ كمقاتلٍ فيه): أي في المغنم.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٢٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٩: ٢٤٧)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٩٧)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٥٧)، و«مغني المحتاج»(٤: ٢٢٨)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٦٨)، وغيرها.

(٣) أي لا يجوز أن يرد الأسرى إلى دارهم؛ لأن فيه تقويتهم. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٦٧).

(٤) أي إذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام لا يعقرها، ولكن تذبح وتحرق؛ لأن الذبح جاز لمصلحة وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، والحرق لئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الأشجار، ولا تحرق قبل الذبح إذ لا يعذب بالنار إلاَّ ربها، ويحرق الأسلحة أيضاً وما لا يحرق كالحديد يدفن. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٨٦).

(٥) وصورتها: أن لا يكون لإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٧٧).

(٦) الرِّدْء: العون. ينظر: «المغرب»(ص١٨٧ -١٨٨).

لا سُوقيٌّ لم يقاتل. ولا مَن ماتَ ثمَّة، ويورثُ قسطُ مَن ماتَ هنا. وحلَّ لنا ثمةَ طعام، وعلف، وحطب، ودهن، وسلاح به حاجةٌ بلا قسمة، لا بعد الخروجِ منها، ولا بيعُها وتموُّلُها، وردُّ الفضلِ إلى المغنم. ومَن أسلمَ ثمّة عصمَ نفسَه وطفلَه، ومالاً معه أو أودعَه معصوماً، لا ولدَهُ كبيراً، وعرسَهُ وحملَها، وعقارَه، وعبدَهُ مقاتلاً، ومالَهُ

(**لا سُوقيٌّ**[1] **لم يقاتل**.

ولا مَن ماتَ ثمَّة)؛ لأنَّه بالإحرازِ يصيرُ ملكاً لنا، وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ يصيرُ ملكاً باستقرارِ هزيمةِ الكفار، فمَن ماتَ بعد ذلك يورَّثُ نصيبُه، (**ويورثُ قسطُ مَن ماتَ هنا**[3]).

وحلَّ لنا ثمةَ طعام، وعلف، وحطب، ودهن[4]**، وسلاح به حاجةٌ بلا قسمة، لا بعد الخروجِ منها**[5]**، ولا بيعُها وتموُّلُها، وردُّ الفضلِ إلى المغنم.**

ومَن أسلمَ ثمّة[6] **عصمَ نفسَه وطفلَه**)؛ لأنَّه صارَ مسلماً تبعاً، (**ومالاً معه أو أودعَه معصوماً**): أي مالاً وضعَهُ أمانةً عند مسلم، أو ذمي.

(**لا ولدَهُ كبيراً، وعرسَهُ وحملَها**[7]**، وعقارَه**)؛ لأنَّ العقارَ من جملةِ دارِ الحرب، وهو في يدِ أهلِ الدَّار، ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[8] ﷺ، (**وعبدَهُ مقاتلاً**[9]**، ومالَهُ**

---

(١) السُّوقي هو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فانعدم السبب فيعتبر السبب الحقيقي وهو قصد القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً. ينظر: «اللباب» (٤: ١٢٥).

(٢) ينظر: «المحلي»(٣: ١٩٥)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٩٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٦٦)، وغيرها.

(٣) أي لا نصيب لمن مات من الغانمين في دار العرب، ويورث من مات في دار الإسلام؛ لأن الإرث باعتبار الملك، والملك إنما يثبت بعد الإحراز بدارنا. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٨/أ).

(٤) أي ينتفع بها سواء وجد الاحتياج أم لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٤٣).

(٥) أي من دار الحرب؛ لزوال المبيح ولتأكد حقِّ الغانمين فيه فلا يحلّ الانتفاع إلا برضاهم. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٣٥٠).

(٦) احترازٌ به عمن أسلم في دارنا وكان أهله وولده الصغير والكبير وجميع أمواله، فإن الكل يكون فيء. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٣١٧).

(٧) لأنه جزؤها فيسترق برقها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٥٤).

(٨) ينظر: «المهذب»(٥: ٢٧٢)، و«فتح المعين»(ص١٤٠)، و«الإقناع»(٢: ٢١٣)، وغيرها.

(٩) لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل دارهم وما كان غصباً في يد حربي أو وديعة فيء؛ لأن يده ليست بمحترمة، وكذلك إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٥٣).

مع حربيٍّ بغصب، أو وديعة. وللفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم ويعتبرُ وقتُ المجاوزة، فمَن دخلَ دارَهم فارساً فنفقَ فرسُه، فلَهُ سهمان: سهمُ فارس، ومَن دخلَها راجلاً فشرى فرساً، فله سهمُ راجل، ولا يسهمُ إلاَّ لفرس. ولا لعبد، وصبيّ، وامرأة، وذميّ، ورضخ لهم، والخمسُ للمسكين، واليتيم، وابنِ السَّبيل، وقُدِّمَ فقراءُ ذوي القربى عليهم ولا شيءَ لغنيِّهم، وذِكْرُ الله تعالى للتَّبرُّك، وسهمُ النَّبيِّ ﷺ سقطَ بموتِه

مع حربيٍّ بغصب، أو وديعة.

[1]**(وللفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم**[1] **ويعتبرُ وقتُ المجاوزة)**: أي يعتبرُ لاستحقاقِ سهمِ الفارسِ والرَّاجل وقتُ مجاوزةِ الدَّرب[2]، وهو البابُ الواسعُ على السِّكَّة، والمضيقُ من مضائقِ الرُّوم، والمرادُ هاهنا مدخلُ دارِ الحرب، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ يعتبرُ وقتُ شهودِ الوقعة.

(فمَن دخلَ دارَهم فارساً فنفقَ فرسُه): أي ماتَ فشهدَ الواقعةَ راجلاً، **(فلَهُ سهمان: سهمُ فارس، ومَن دخلَها راجلاً فشرى فرساً، فله سهمُ راجل)**، هذا عندنا، أمَّا عند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ فعلى العكس، وسهمُ الفارسِ عنده أربعةُ أسهم.

(ولا يسهمُ إلاَّ لفرس): أي فرسٍ واحد، فَعُلِمَ من هذا أنَّه لا يسهمُ للبغلِ والرَّاحلة[5].

(ولا لعبد، وصبيّ، وامرأة، وذميّ، ورضخ لهم)، الرَّضخ: إعطاءُ القليل، والمرادُ هاهنا أقلُّ من سهمِ الغنيمة.

(والخمسُ للمسكين، واليتيم، وابنِ السَّبيل، وقُدِّمَ فقراءُ ذوي القربى عليهم ولا شيءَ لغنيِّهم، [6]**وذِكْرُ الله**[6] **تعالى للتَّبرُّك**[7]**، وسهمُ النَّبيِّ ﷺ سقطَ بموتِه**

---

(١) زيادة من م.

(٢) الدرب: الحدُّ الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب، وقيل: هو البرج الحاجز بين الدارين بحيث لو جاوزه اهل الحرب دخلوا دار الاسلام وبالعكس. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٣٥٠).

(٣) ينظر: «الأم»(٧: ٣٥٤)، و«البهجة المرضية»(٥: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج»(٦: ١٤٨)، وغيرها.

(٤) ينظر: «الأم»(٧: ٣٥٦)، و«غاية الاختصار»(٢: ١٢٩)، و«المحلي»(٣: ١٩٥)، وغيرها، وفيها: أن للفارس ثلاثة أسهم لا أربعاً كما وقع في بعض النسخ من «شرح الوقاية» نبَّه عليه اللكنوي في «العمدة»(٢: ٣٥١).

(٥) الراحلة: الإبل التي يرحل عليها وتركب ذكراً كان أو أنثى. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٣٥٢).

(٦) في ت و ج و ف و ق: وذكره.

(٧) أي في قوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنَّ للهِ خُمسَه﴾.

كالصّفي[(١)])، هذا عندنا.

أمَّا عند الشَّافِعِيّ[(٢)] رضي الله عنه فيقسمُ على خمسةِ أسهم: سهمُ الرّسولِ عليه السَّلام للخليفة.

وعندنا سقطَ بموتِه كما سقطَ الصّفي، فإنَّه كان للنَّبيِّ ﷺ أن يصطفيَ لنفسِهِ شيئاً من الغنيمة[(٣)].

وسهمُ ذوي القربى لهم: أي لبني هاشمَ وبني المطلب.

اعلم أنَّ النَّبيَّ ﷺ هو محمَّدُ بنُ عبدِ الله بنِ عبدِ المُطّلب بنِ هاشمِ بنِ عبدِ مناف، وكان لعبدِ منافٍ أربعةُ بنين: هاشم، والمطّلب، وعبدُ شمس، ونوفل، ولَمَّا قسمَ رسولُ الله ﷺ غنائمَ خيبر، قسمَ خمسَ ذوي القربى بين بني هاشم، وبني المطلب، وكان عثمان رضي الله عنه من أولادِ عبد شمس، وجبير بنِ مطعم من أولادِ نوفل، فكلّما رسولَ اللهِ ﷺ فقالا: لا ننكر فضلَ بني هاشم لمكانِك الذي وضعَك اللهُ فيهم، ولكن نحن وأصحابُنا من بني المطلب إليك في النَّسبِ سواء فما بالكَ أعطيتَهم وحرمتَنا، فقال ﷺ: «إنَّهم لَمْ يُفَارِقُونَي فِي الجَاهِلِيَّةِ وَلاَ فِي الإِسْلاَم، وَشَبَّك بَيْنَ أَصَابِعِه»[(٤)]، فالشَّافِعِيُّ[(٥)] رضي الله عنه يقسِّمُهُ كما قسمَ النَّبيُّ ﷺ.

ونحن نقولُ له: علَّلَ رسولُ الله ﷺ بصحبتِهم ونصرتِهم إيَّاه، فلم يبقَ بوفاتِه ﷺ،

---

(١) وهو ما كان رسول الله ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٨٩).

(٢) عند الشافعي رضي الله عنه: لا يسقط سهم الرسول بوفاته، بل يصرف لمصالح المسلمين كسد الثغور. ينظر: «كفاية الأخيار»(٢: ١٣١)، و«الاقناع»(٢: ٢١٩).

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار»(٣: ٣٠٢)، وفي «السنة للخلال»(١: ٢٠١): إسناده صحيح.

(٤) في «سنن النسائي»(٣: ٤٥)، و«المجتبى»(٧: ١٣٠)، و«مسند أحمد»(٤: ٨١)، و«مسند البزار»(٨: ٣٣٠)، و«المعجم الكبير»(٢: ١٤٠)، و«السنة للمرزوي»(١: ٥٠)، وأصله في البخاري، وينظر: «الدراية»(٢: ١٢٦).

(٥) ينظر: «كفاية الأخيار»(٢: ١٣١)، و«الإقناع»(٢: ٢١٩)، وغيرهما.

ومَن دخلَ دارَهم، فأغارَ خَمَّسَ إلاَّ مَن لا منعةَ له، ولا إذن، وللإمامِ أن ينفلَ وقتَ القتال حثَّاً، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُه، أو لسريَّةٍ جعلْتُ لكم الرُّبع بعد الخمس، لا بعد الإحراز هاهنا، إلاَّ من الخمس. وسلبه ما معه حتَّى مركبَه وما عليه، وهو للكلِّ إن لم ينفلْ

فيستحقّون بعد وفاتِه ﷺ بالفقر، حيث قال ﷺ: «وَعَوَّضَكُم مِنْهَا بِخُمْسِ الخُمْسِ»[1]، ولَمَّا كان عوضاً عن الزَّكاة يستحقُّه مَن يستحقُّ الزَّكاة، وقد نُقِلَ أنَّ الخلفاءَ الرَّاشدين كانوا يقسِّمون على نحوِ ما قلنا، وكان عمرُ ﷺ يعطي فقراءهم.

(**ومَن دخلَ دارَهم، فأغارَ خَمَّسَ**[2] **إلاَّ مَن لا منعةَ له، ولا إذن**)؛ لأنَّ الخمسَ إنَّما يؤخذُ من الغنيمة، والغنيمةُ ما أُخِذَ[3] من الكفار قهراً، وهذا بالمنعة، فإن لم يكن له منعة، لكن وُجِدَ إذن الإمام فهو في حكمِ المنعة؛ لأنَّ الإمامَ بالإذن التزمَ نصرتَه.

(**وللإمامِ أن ينفلَ وقتَ القتال حثَّاً، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُه**): التَّنفيلُ إعطاءُ شيءٍ زائدٍ على سهمِ الغنيمة، والتركيبُ[4] يدلُّ على الزِّيادة، قوله: مَن قتلَ قتيلاً فله سَلَبُه؛ سمَّاه قتيلاً لقربه إلى القتل.

(**أو لسريَّةٍ جعلْتُ لكم الرُّبع بعد الخمس**): أي بعدما رُفِعَ الخمسُ جعلْتُ لكم ربعَ الباقي، أو ثُلُثَه، أو نحو ذلك، (**لا بعد الإحراز هاهنا**): أي بدارِ الإسلام؛ لأنَّه حينئذٍ صارَ ملكاً للغانمين (**إلاَّ من الخمس**[5]).

وسلبه ما معه حتَّى مركبَه وما عليه، وهو للكلِّ إن لم ينفلْ) خلافاً

---

(١) روي بلفظ: فقال النبي الله ﷺ: «لا يحلّ لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة أيدي الناس إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم»، «المعجم الكبير»(١١: ٢١٧)، قال الهيثمي: في «مجمع الزوائد»(٣: ٩١)، وفيه حسين بن قيس الملقب بحنش وفيه كلام كثير وقد وثق. ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٢٤)، وقال الزيلعي بعد أن روى طريقاً له: وهذا إسناد حسن.

(٢) أي ما أخذه؛ لأن المأخوذ حينئذٍ على وجه القهر والغلبة، لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٨٦).

(٣) في ب و م: يؤخذ، وفي ص: نأخذ، وفي: تؤخذ.

(٤) أي تركيب حروف كلمة التنفيل يدلّ على الزيادة؛ لأنه من النفل، وهو في الأصل التبرع والزيادة. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ٣٥٦).

(٥) أي لا ينفل الإمام بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام؛ لأن حق الغير تأكد فيه بالاحراز، ويجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس إلا للغني لأن الخمس للمحتاج. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٥٠).

باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضُهم بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً ندَّ إليهم، أو غلبوا على مالِنا وأحرزوه بدارهم ملكوه، لا حرَّنا، ومدبَّرنا، ومكاتَبنا، وعبدَنا آبقاً وإن أخذوه

للشَّافعي[1] ﷺ، فإنَّ السَّلبَ عنده للقاتلِ إن كان من أهلِ أن يسهمَ له، وقد قتلَه مقبلاً؛ لقولِهِ ﷺ: «مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه»[2].

ونحن نحملُ هذا على التَّنفيل لا على وضعِ الشَّريعة.

باب استيلاء الكفار

(**إذا سبى بعضُهم[3] بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً ندَّ إليهم، أو غلبوا على مالِنا وأحرزوه بدارهم ملكوه**): هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِي[4] ﷺ: لا يملكُ الكفارُ مالنا بالاستيلاء، لما ذُكِرَ في أصول الفقه[5]: إن النَّهي عن الأفعالِ الحسيَّةِ يوجبُ القبحَ لعينِه، والقبحُ لعينِهِ لا يفيدُ حكماً شرعياً، وهو الملك.

قلنا: إنَّما يملكون؛ لاستيلائهم على مالِ غيرِ معصوم في زعمِهِم، وليس لنا ولايةُ الالتزام، فسقطَ النَّهي في حقِّ الدُّنيا، إذ العصمةُ إنَّما كانت ثابتةً ما دامَ محرزاً بدارِنا؛ لتيقُّنِ التَّمكُّن من الانتفاع، فإذا زالَ الإحرازُ سقطَ العصمة.

(**لا حرَّنا، ومدبَّرنا، ومكاتَبنا، وعبدَنا آبقاً وإن أخذوه**)، إنَّما قال: وإن أخذوه؛ لأنَّ الخلافَ فيما أخذوه وقهروه وقيَّدوه ففي هذه الصُّورةِ لا يملكونَه عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، لكن إن لم يأخذوه قهراً لا يملكونَه اتِّفاقاً.

---

(١) ينظر: «الغاية والتقريب»(ص٣٢١)، و«روضة الطالبين»(٦: ٣٧٤)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١١٤٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٧١)، وغيرهما.

(٣) أي إذا سبى بعض أهل الحرب بعضاً.

(٤) ينظر: «المحلي»(٤: ٢٣٩)، و«تحفة المحتاج»(٩: ٣٠٦)، وغيرهما.

(٥) ينظر: «أصول الشاشي»(ص١٦٥)، و«قواطع الأدلة»(ص١٤٣)، و«البحر المحيط»(٣: ٣٨٣)، و«أصول السرخسي»(١: ٨٦)، و«الحسامي» مع «حاشيته لمحمد إبراهيم»(ص٢٩)، و«المغني»(ص٧٨) و«تسهيل الوصول»(ص٦٠)، و«الوسيط»(ص٢١٨)، «مسلم الثبوت»(١: ٢٣٥)، و«النظامي» (ص٤٧)، وغيرها.

ونملكُ بالغلبةِ حرَّهم، وما هو ملكُهم. ومَن وَجَدَ منَّا ماله، أخذَهُ بلا شيءٍ إن لم يقسم، وبالقيمةِ إن قُسِم، وبالثَّمن إن شراهُ منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينِه مفقوءة، فإن أُسِرَ عبدٌ فبيع، ثُمَّ كذا، فللمشتري الأوَّلُ أخذُهُ من الثَّاني بثمنِه، ثُمَّ لسيِّدِه أخذُهُ منه بالثَّمنين، وقبل أخذِ الأوَّلِ لا، فلو أَبِقَ بمتاع، فشراهما منهم رجلٌ أخذَ العبدُ مجَّاناً، وغيرُهُ بالثَّمن، وعُتِقَ عبدٌ مسلمٌ شراهُ مستأمن هاهنا وأدخلَهُ دارهم

لهما: إن عصمتَهُ كانت لحقِّ المولَى، وقد زالَت، فقد صارَ مباحاً وقعَ في أيديهم.

وله: إنَّ العصمةَ التي كانت لحقِّ المولَى، ولَمَّا زالَتْ ظَهَرَتْ عصمتُهُ الَّتي قد كانت باعتبارِ الآدمية، فصارَ بمَنْزلةِ الاحرار فلا يملكونَه.

(**ونملكُ بالغلبةِ حرَّهم، وما هو ملكُهم.**

ومَـن وَجَـدَ مـنَّا ماله): أي في يدِ الغانمين بعدما غلبنا عليهم، ولم يذكرْ هذا؛ لأنَّه يفهمُ من قولِه: (**أخذَهُ بلا شيءٍ إن لم يقسم**): أي بين الغانمين، (**وبالقيمةِ إن قُسِم، وبالثَّمن إن شراهُ منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينِه مفقوءة**): أي إن فُقِئتْ عينُه في يدِ التَّاجر، فأخذَ أرشَه، فالمالكُ القديمُ يأخذُ منه بكلِّ الثَّمنِ إن شاء، ولا يُحَطُّ من الثَّمنِ شيء بإزاء ما أُخِذَ من الأَرْش.

(**فإن أُسِرَ عبدٌ فبيع، ثُمَّ كذا، فللمشتري الأوَّلُ أخذُهُ من الثَّاني بثمنِه، ثُمَّ لسيِّدِه أخذُهُ منه بالثَّمنين، وقبل أخذِ الأوَّلِ لا**)، عبدٌ أُسِرَ من يدِ زيد، فاشتراهُ عمرو بمئة، ثُمَّ أُسِرَ من عمرو، فاشتراهُ بكرٌ بمئة، فعمروٌ يأخذُه من بكرٍ بمئة، ثُمَّ يأخذُهُ زيدٌ من عمروٍ بمئتين؛ لأنَّه قامَ على عمروٍ بمئتين، ولو لم يأخذْهُ عمرو، فليس لزيد أن يأخذَهُ من بكر؛ لأنَّ بكراً اشترى عبداً أُسِرَ من عمرو، بعدما اشتراهُ عمرو، فلو أخذَهُ زيدٌ من بكرٍ لضَاعَ الثَّمنُ الذي أعطاهُ عمرو، فلا يأخذُهُ زيدٌ قبل أخذِ عمرو.

(**فلـو أَبِـقَ بمتاع**)، فأخذَهما الكفَّار، (**فشراهما منهم رجلٌ أخذَ العبدُ مجَّاناً، وغيرُهُ بالثَّمن**)؛ لما مرَّ[1] أنَّهم لا يملكونَ العبدَ الآبق.

(**وعُـتِقَ عـبدٌ مـسلمٌ شـراهُ مستأمن هاهنا**[2] **وأدخلَهُ دارهم**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يعتق؛ لأنَّ الواجبَ أن يُجْبَرَ في دارِنا على بيعِه، وقد زالَ إذ لا يدَ لنا عليهم، فبقي عبداً في أيديهم.

---

(١) (ص٢٥٠).

(٢) في ت و ج و ف و ق و م: هنا.

كعبدٍ لهم أسلمَ ثمَّة فجاءنا، أو ظهرْنا عليهم. والله أعلم.

باب المستأمن

لا يتعرّضَ تاجرُنا ثمَّة لدمِهم ومالِهم إلاَّ إذا أخذَ مَلِكُهم مالَه، أو حبسَه، أو غيرُه بعلمِه، وما أخرجَه ملكَه ملكاً حراماً، فيتصدَّقُ به، فإن أدانَه حربيٌّ، أو أدانَ حربيًّاً، أوغصبَ أحدُهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقضِ لأحدِهما بشيء، وكذا لو فعلَ ذلك حربيان وجاءا مستأمنين، فإن

قلنا: إذا زالَتْ ولايةُ الجبر، أقيمَ الاعتاقُ مقامَه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفَّار.

(**كعبدٍ لهم أسلمَ ثمَّة فجاءنا، أو ظهرْنا عليهم**[١]. [٢]**والله أعلم**[٢]).

باب المستأمن

هو يشملُ مسلماً دخلَ دارَهم بأمان، وكافراً دخلَ دارَنا بأمان.

(**لا يتعرّضَ تاجرُنا ثمَّة لدمِهم ومالِهم إلاَّ إذا أخذَ مَلِكُهم مالَه، أو حبسَه، أو غيرُه بعلمِه، وما أخرجَه**)[٣]: أي بطريقِ التَّعرُّض، (**ملكَه ملكاً حراماً، فيتصدَّقُ به**)؛ إنَّما يملكُه؛ لأنَّه ظفرَ بمالٍ مباح[٤]، وإنَّما كان حراماً للغدر.

(**فإن أدانَه حربيٌّ**): أي باشرَ تصرُّفاً أوجبَ الدَّين في ذمَّة التَّاجر، (**أو أدانَ حربيًّاً، أوغصبَ أحدُهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقضِ لأحدِهما**[٥] **بشيء**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا على المستأمن.

(**وكذا لو فعلَ ذلك حربيان وجاءا مستأمنين**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا عليهما، (**فإن**

---

(١) أي عُتِقَ عبدٌ أسلم فجاءنا في دار الإسلام أو لحقَ عسكرنا بدار الحرب، أو غلبنا على دارهم، وذلك لأنّه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه في الصّورة الأولى والثانية، أو بالالتحاق بمنعة المسلمين في الثّالثة. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٦١).

(٢) زيادة من ج.

(٣) أفاد أنه إذا لم يخرجه وجب ردُّه على صاحبه لوجوب التوبة عليه، وهي لا تحصل إلا بالرّدّ عليه. ينظر «الشرنبلالية»(١: ٢٩٢).

(٤) لأن مال أهل الحرب مباحٌ شرعاً يجوزُ التصرُّفُ فيه وأخذه ما لم يكن سبيل التصرُّف ممنوعاً شرعاً كالغدر، ونحوه. ينظر: «العمدة»(٣: ٣٦٢).

(٥) في ت و ج و ص و ق: لأحد.

جاءا مسلمينِ قضي بينَهما بالدَّينِ لا الغصب، فإن قتلَ مسلمٌ مستأمنٌ مثلَهُ ثَمَّةَ عمداً، أو خطأ، وُدِي من مالِه، وكفَّرَ للخطأ، وفي الأسيرينِ كفَّرَ فقط في الخطأ، ولا يُمَكَّـنُ حربيٌّ هنا سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنةً أو شهراً، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ قبلَ ذلك، وإلاَّ فهو ذميٌّ لا يُتْرَكُ أن يرجع

جاءا مسلمينِ قضي بينَهما بالدَّين لا الغصب)؛ لأنَّ الإدانةَ وقعَتْ صحيحةً لتراضيهما بخلافِ الغصب؛ لأنَّه لا تراضي ولا عصمة.

(فإن قتلَ مسلمٌ مستأمنٌ مثلَهُ[١] **ثَمَّةَ عمداً، أو خطأ، وُدِي من مالِه**[٢]**، وكفَّرَ للخطأ)**؛ لأنَّه لم يجبِ القصاصِ وقتَ القتل؛ لتعذُّرِ الاستيفاء؛ لأنَّه بالمنعة[٣]، فتجبُ الدِّيةُ؛ لوجود العصمةِ[٤] في ماله لا على العاقلة، إذ الوجوبُ عليهم باعتبارِ النُّصرة والتقصيرِ في الصِّيانة الواجبةِ عليهم، وقد سقطَ ذلك بتباينِ الدَّارين.

(وفي الأسيرينِ[٥] **كفَّرَ فقط في الخطأ)**: أي لا يجبُ شيءٌ إلاَّ الكفارةَ في الخطأ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: تجبُ الدِّيةُ في العمدِ والخطأ؛ لأنَّ العصمةَ لا تبطلُ بالأسر، كما لا تبطلُ بالاستئمان.

وله: أن الأسيرَ صارَ تبعاً لهم بقهرِهم إيَّاه، فيبطلُ الإحراز، فسقطَ العصمةُ المقوَّمة، وهي ما يوجبُ المال عند التَّعرّض، فلم تجبِ الدِّيةُ لا في العمد، ولا في الخطأ، لكنَّ العصمةَ المؤثِّمة، وهي ما يوجبُ الإثمَ عند التَّعرُّضِ باقية، فتجبُ الكفَّارةُ في الخطأ.

(ولا يُمَكَّنُ حربيٌّ هنا[٦] **سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنةً أو شهراً**[٧]**، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ قبل ذلك)**: جزاءُ الشَّرطِ محذوف: أي فبها، أو نحوه، **(وإلاَّ فهو ذميٌّ لا يُتْرَكُ أن يرجع)**: أي إن لم يرجعْ قبل المدَّةِ المضروبة، فهو ذميٌّ.

---

(١) أي مسلماً مستأمناً في دار الحرب.

(٢) أي يعطي الدية من ماله في العمد والخطأ. ينظر: «الدرر»(١: ٢٩٣).

(٣) ولا منعة بدون جماعة المسلمين والإمام، ولم يوجد ذلك في دار الحرب. ينظر: «الهداية»(١: ١٥٣).

(٤) أي العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستئمان. ينظر: «الدرر»(١: ٢٩٣).

(٥) أي إذا قتل أحد أسيرين مسلمين صاحبه في دار الحراب مطلقاً سواء كان عمداً او خطأً، فإنه لا يجب شيءٌ إلا الكفارة في الخطأ. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٧١).

(٦) أي في دار الإسلام.

(٧) ذكره الشهر لينبِّه على أن ذكر السنة في «البداية»(ص١٠٢) وغيرها اتفاقي؛ لأن للإمام أن يقدر بالشهر والشهرين ولا يجوز أن يزيد عن السنة. ينظر: «الرمز»(١: ٣١٦).

كما لو اشترى أرضاً فوضعَ عليه خراجَها، وعليه جزيةُ سنةٍ من وقتِ وضعِ الخراج. أو نَكَحَتْ حربيّةٌ ذميّاً هاهنا، وفي عكسِهِ لا، فإن رجعَ المستأمنُ إلى دارِه حلَّ دمُه، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ عليهم، فقُتِلَ سقطَ دينٌ كان له على معصوم، وأفيءِ وديعةٌ له عنده، وإن مات، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما لورثتِه، حربيٌّ هنا، وله ثمّةَ عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ مع معصومٍ وغيرِه، فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظُهِرَ عليهم فكلُّهُ فيءٌ، وإن أسلم ثمّةَ فجاءَ فظُهِرَ عليهم، فطفلُهُ حرٌّ مسلم، ووديعةٌ مع معصومٍ له، وغيرُه فيءٌ، ومَن أسلمَ ثمّةَ وله ورثةٌ هنالك، فقتلَهُ مسلم، فلا شيءَ عليه إلاّ كفارةَ الخطأ

واعلم أنَّ مَن لا مساسَ له بالعربيةِ يتوَّهمُ أن: إلاّ ؛ للاستثناء، ولم يعلمْ أنَّه كلمةَ: أن مع لا، أُدغِمَ أحداهما في الأُخرى.

(**كما لو اشترى أرضاً فوضعَ عليه خراجَها**): أي إن اشترى المستأمنُ أرضَ خراجٍ فوضعَ عليه خراجَها يصيرُ ذميّاً ؛ لأنَّه إذا التزمَهُ التزمَ المقامَ في دارِنا، ولا يصيرُ ذميّاً بمجرَّدِ الشِّراء ؛ لأنَّه ربَّما يشتري للتِّجارة، (**وعليه جزيةُ سنةٍ من وقتِ وضعِ الخراج**.

أو نَكَحَتْ حربيّةٌ ذميّاً هاهنا، وفي عكسِهِ لا): أي إن نكحَ الحربيُّ ذمّيّةً لا يصيرُ الزَّوجُ ذميّاً إذ يمكنُ أن يطلِّق، فيرجع بخلافِ الأوَّل حيث صارَتْ تبعاً للزَّوج.

(**فإن رجعَ المستأمنُ إلى دارِه حلَّ دمُه، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ عليهم، فقُتِلَ سقطَ دينٌ كان له على معصوم**): أي مسلم، أو ذميّ، (**وأفيءِ وديعةٌ له عنده**): أي صارَ فيءٌ كلُّ وديعةٍ له عند معصومٍ في دارِنا.

(**وإن ماتَ، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما لورثتِه**): أي دينٌ كان له على معصوم، أو وديعةٌ له عنده ؛ وذلك لأنَّ الأمانَ باقٍ في مالِهِ، فيردُّ عليه إن كان حيّاً، وعلى ورثتِهِ إن مات، أو قُتِلَ بلا غلبة، لكن لو قُتِلَ بعدما ظهرْنا عليهم صارَ مالُهُ غنيمةً بتبعيَّتِه.

(**حربيٌّ هنا، وله ثمّةَ عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ مع معصومٍ وغيرِه، فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظُهِرَ عليهم فكلُّهُ فيءٌ**) ؛ أمَّا العرسُ والأولادُ الكبار ؛ فلعدمِ التَّبعيَّة، وأمَّا غيرُ ذلك ؛ فلأنَّه ليست في يدِه، فإسلامُه لا يوجبُ عصمته.

(**وإن أسلم ثمّةَ فجاءَ فظُهِرَ عليهم، فطفلُهُ حرٌّ مسلم، ووديعةٌ مع معصومٍ له، وغيرُه فيءٌ**): فقولُهُ: وديعةٌ مبتدأ، ومع معصوم: صفتُه، وله خبرُه، أي لحربيٍّ أسلم.

(**ومَن أسلمَ ثمّةَ وله ورثةٌ هنالك، فقتلَهُ مسلم، فلا شيءَ عليه إلاّ كفارةَ الخطأ**): أي له ورثةٌ مسلمونَ في دارِ الحرب، فإن كان القتلُ عمداً، فلا يجب شيء، وإن

واخذَ الإمامُ ديةَ مسلمٍ لا وليَّ له، ومستأمنٍ أسلمَ هاهنا من عاقلةِ قاتله خطأً، وقَتَلَ أو أخذَ الدِّيةَ في عمدٍ ولا يعفوه

باب الوظائف

أرضُ العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتحَ عنوةً وقُسِّمَ بين جيشنا، والبَصرةُ عشريَّةٌ. والسَّوادُ وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليه أو صالَحهم خراجيَّةٌ

كان خطأً لا يجبُ إلاَّ الكفارة، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ يجبُ القصاص في العمد، والدِّيةُ في الخطأ.

(**واخذَ الإمامُ ديةَ مسلمٍ لا وليَّ له**): أي مسلمٌ قُتِلَ خطأً ولا وَلِيَّ له، (**ومستأمنٍ أسلمَ هاهنا من عاقلةِ قاتله خطأً**): أي جاءَ حربيٌّ بأمان، فأسلمَ ولا وليَّ له، فقُتِلَ خطأً، فالإمامُ يأخذُ الدِّيةَ من عاقلةِ قاتله.

(**وقَتَلَ أو أخذَ الدِّيةَ في عمدٍ ولا يعفوه**): أي إن كانَ القتلُ عمداً، فالإمامُ بالخيار، إمّا أن يستوفي القَوَد، أو يأخذَ الدية، ليس له ولاية العفو. [2]والله أعلم[2].

باب الوظائف

(**أرضُ العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتحَ عنوةً وقُسِّمَ بين جيشنا، والبَصرةُ عشريَّةٌ**[3].

والسَّوادُ[4] **وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليه أو صالَحهم خراجيَّةٌ**).

---

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه«أسنى المطالب»(٤: ١٢)، وغيرهما.

(٢) زيادة من ف.

(٣) أي حدّ أرض العشر من أرض الخراج: أن كل من أسلم أهلها عليها وهي من أرض العرب أو أرض العجم فهي لهم، وهي أرض عشرية، وكذلك كل من لا تقبل منه الجزية ولا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل من عبد الأوثان من العرب وإن ظهر عليها الإمام، وأما الخراجية: فما ظهر عليها الإمام وتركها في أيدي أهلها، وإن قسمها بين الغانمين فهي عشرية. ينظر: «الخراج»(ص٣٩).

(٤) أي سواد العراق: سمي به لخضرة أشجاره وزروعه، وحده طولاً من حديثة الموصل إلى عبادان، وعرضاً من العذيب إلى حلوان، وهو الذي فتح على عهد عمر ﷺ، وهو أطول من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً. ينظر: «المغرب»(ص٢٣٨).

ومواتُ أحييَ يعتبرُ بقربه، وخراجٌ وضعَهُ عمرُ ﷺ على السَّواد لكلِّ جريبٍ يبلغُهُ الماءُ صاعٌ من بُرّ، أو شعيرٍ ودرهم، ولجريبِ الرَّطْبة خمسةُ دراهم، ولجريبِ الكرم أو النَّخلة متَّصلة ضعفُها، ولما سواهُ كزعفرانٍ وبُستانٍ ما يطيق

أرضُ العربِ: ما بين العُذَيبِ[1] إلى أقصى حجرٍ باليمنِ بمَهْرةَ[2]، إلى حدِّ الشَّام[3].

وسوادُ عراقِ العربِ: ما بين العُذَيبِ إلى عقبة حُلوان[4]، ومن الثَّعْلبيَّة[5].

ويقال: من العَلْثِ[6] إلى عبَّادان[7].

(ومواتُ أحييَ يعتبرُ بقربه[8]، وخراجٌ وضعَهُ عمرُ ﷺ على السَّواد لكلِّ جريبٍ يبلغُهُ الماءُ صاعٌ من بُرّ،أو شعيرٍ ودرهم،ولجريبِ الرَّطْبة[9]خمسةُ دراهم، ولجريبِ الكرم أو النَّخلة متَّصلة[10] ضعفُها، ولما سواهُ كزعفرانٍ وبُستانٍ ما يطيق):

---

(١) العُذَيب: مَنْزلُ الحاج العراقي قريبٌ من الكوفة، قال الحازمي: هو حدُّ السواد، والعذيب أيضاً: موضع بالبَصرة، والعذيب: ماءٌ في ديار كلب. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٥٥)

(٢) مَهْرة: اسم مكان، وكان اسم لأبي قبيلة وسمي به، ونسبت الإبل المهرية إلى ذلك الموضع. ينظر: «الكفاية»(٥: ٢٨٧).

(٣) ذلك حدها طولاً، وأما حدها عرضاً فما بين يبرين والدهناء ورمل عالج، وهي أسماء مواضع إلى حد الشام. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٦٠).

(٤) حُلوان: اسمٌ قرية سمّيت باسم بانيها حلوان بن عمران بن قضاعة، وهي بين بغداد وهمدان. ينظر: «الدر المختار»(ص٢٥٤).

(٥) الثَّعلبية: مَنْزل من منازل البادية بعد العُذَيب بكثير. ينظر: «البناية»(٥: ٧٩٤).

(٦) العَلْث: قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة، وهي أول العراق.ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٩٥).

(٧) عبَّادان: حصن صغير على شط البحر، وفي المثل: ليس وراء عبّادان قرية. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٦٢).

(٨) أي إن كان بقرب أرض عشرية فهو عشري، وإن كان بقرب خارجية فخراجي؛ لأن ما يقرب إلى الشيء يعطى حكمه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥١/أ).

(٩) الرَّطْبة: القثّاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه، والبقول غير الرِّطاب مثل الكراث. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٩٧).

(١٠) متصلة: حال من الكرم والنخلة، فلو كانت أشجار العنب والتمر متفرّقة، بحيث يكون وسطها مزروعاً، فلا شيء فيها. ينظر: «البحر»(٥: ١١٦).

ونصفُ الخارجِ غايةُ الطَّاقة، ونقصَ إن لم تطق وظيفتها، ولا يزادُ إن أطاقت عند أبي يوسف ﷺ، وجازَ عند محمَّد ﷺ. ولا خراجَ لو انقطع الماءُ عن أرضِه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزَّرع آفة، ويجبُ إن عطَّلَها مالكُها، ويبقى إن أسلمَ المالك، أو شراها مسلم، ولا عشرَ في خارجِ أرضِه

الجريبُ ستّونَ ذراعاً في ستّينِ ذراعاً[1]، وفي كتب الفقه ذراعُ الكِرْبَاسِ سبعُ قبضات[2]، وذراعُ المساحةِ سبعُ قبضاتٍ وأصبعٍ قائم[3]، وعند الحسَّاب الذِّراع أربعةٌ وعشرونَ إصبعاً، والأصبعُ ستةُ شعيراتٍ مضمومةً بطونُ بعضِها إلى بعض[4].

(**ونصفُ الخارجِ غايةُ الطَّاقة**[5]**، ونقصَ إن لم تطق وظيفتها، ولا يزادُ**[6] **إن أطاقت عند أبي يوسف ﷺ، وجازَ عند محمَّد ﷺ.**

ولا خراجَ[7] **لو انقطع الماءُ عن أرضِه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزَّرع آفة، ويجبُ إن عطَّلَها مالكُها، ويبقى إن أسلمَ المالك، أو شراها مسلم، ولا عشرَ في خارج أرضِه**): أي أرضِ الخراج، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[8] ﷺ يجب.

---

(١) الذراع: ٤٨سم، فالجريب: (٦٠ذراع×٤٨سم) × (٦٠ذراع×٤٨سم)= ٢٨.٨م× ٢٨.٨م

(٢) ذراع الكرباس: (٧قبضات) × (٤أصابع×٢سم الأصبع) = ٥٦سم.

(٣) ذراع المساحة: ٦٦.٥سم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص١٥٩).

(٤) الشعرة: ٠.٣٣٣سم، والأصبع: ٦ شعيرات × ٠.٣٣٣سم = ٢سم، فالذراع: ٢٤أصبع × ٢سم: ٤٨ سم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٨).

(٥) أي نهاية طاقة الأرض أن يكون الواجب نصف ما تخرجه الأرض، فيجوز توظيف ما هو أقلّ منه، كما لا تجوز الزّيادة على مقدار ما ثبت عن عمر ﷺ وأصحابه في جريب الكرم، وغيره. ينظر: «البحر»(٥: ١١٦ -١١٧).

(٦) أي إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداءً وزاد على وظيفة عمر ﷺ، فعند محمد يجوز؛ لأن الوظيفة مقدر بالطاقة وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو الصحيح، كما في «الكافي». ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٦٧).

(٧) أي لا خراج لو أصابت الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق وشدة البرد وألحق البزازي والجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك أن الدودة والفارة والقردة والنمل، كذلك إذ العلة عدم القدرة على المنع، ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر. ينظر: «منح الغفار»(ق٤١٩/ب)، و«الفتاوى الخيرية» (١: ١٠٠).

(٨) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ٣٦٩)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٧٦)، و«تحفة المحتاج»(٣: ٢٤٢)، وغيرها.

ويتكرَّرُ العشرُ بتكرُّرِ الخارج.

فصل الجزية

ما وُضِعَتْ بصلحٍ لا تغيَّر، وحين غُلِبُوا وأُقِرُّوا على أملاكِهم توضعُ على كتابيٍّ ومجوسيٍّ ووثنيٍّ عجميٍّ ظَهَرَ غناه، لكلِّ سنةٍ ثمانيةٌ وأربعونَ درهماً، وعلى المتوسطِ نصفُها، وعلى فقيرٍ يكسبُ ربعَها

(**ويتكرَّرُ العشرُ بتكرُّرِ الخارج**)، بخلاف الخراج، فإنَّه لا يتكرَّر، واعلم أن الخراجَ نوعان: خراجٌ موظَّف، وهو الوظيفةُ المعيَّنةِ التي توضعُ على الأرضِ كما وضعَ عمرُ رضي الله عنه على سوادِ العراق، وخراجُ مقاسمة، كربع الخارج، وخمسه، ونحوهما، فالذي لا يتكرَّر هو الموظَّف، أمَّا خراجُ المقاسمةِ فهو يتكرَّر كالعشر.

فصل الجزية

اعلم أنّ الجزيةَ نوعان:

١. جزيةٌ وضعَتْ بالتَّراضي، فتقدَّرُ بحسبِ ما يقعُ عليه الاتِّفاق.

٢. وجزيةٌ يبتدأُ الإمامُ وضعَها إذا غَلَبَ عليهم.

(**ما وُضِعَتْ بصلحٍ لا تغيَّر، وحين غُلِبُوا وأُقِرُّوا على أملاكِهم توضعُ على كتابيٍّ ومجوسيٍّ ووثنيٍّ عجميٍّ ظَهَرَ غناه**)[(1)]، فيه خلافُ الشَّافِعِيّ[(2)] رضي الله عنه، فإنَّه لا توضعُ عليه عنده، (**لكلِّ سنةٍ ثمانيةٌ وأربعونَ درهماً**): يأخذُ في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهم، (**وعلى المتوسطِ نصفُها، وعلى فقيرٍ يكسبُ ربعَها**): وعند الشَّافِعِيّ[(3)] رضي الله عنه يوضعُ على كلِّ حالمٍ وحالمةٍ دينار، الفقيرُ والغنيُّ سواء.

---

(١) جملة: ظهر غناه: صفة لكلّ من الثّلاثة. والظّاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل. أما المتوسط: الذي له مالٌ لا يستغني به عن العمل. وأما المعتمل: مَن يكسبُ أكثر من حاجته ولا مال له. ينظر: «الكفاية»(٥: ٢٨٩).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٥)، و«الغرر البهية»(٥: ١٣٨)، وغيرهما.

(٣) عبارة «المنهاج»(٤: ٢٤٨ تدل على خلاف هذا، وهي: أقل الجزية دينار لكل سنة، ويستحب للإمام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة... اهـ. وينظر: شرحه «مغني المحتاج»(٤: ٢٤٨)، و«التنبيه»(١٤٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٧٨).

لا على وثنيٍّ عربيٍّ، فإن ظُهِرَ عليه، فعرسُه، وطفلُهُ فيءٌ، ولا مرتدّ، ولا يقبلُ منهما، إلاَّ الإسلامَ أو السَّيف، ولا على راهبٍ لا يخالط، وصبيٍّ، وامرأة، ومملوك، وأعمى، وزَمِنٍ، وفقيرٍ لا يكسب، وتسقطُ بالموتِ والإسلام، ويتداخلُ بالتَّكرار، ولا تُحْدَثُ بيعةٌ وكنيسةٌ هنا، ولهم إعادةُ المنهدمة، ومُيِّزَ الذِّميُّ منّا في زِيِّه

(لا على وثنيٍّ عربيٍّ، فإن ظُهِرَ عليه، فعرسُه، وطفلُهُ فيءٌ، ولا مرتدّ، ولا يقبلُ منهما): أي من الوثنيِّ العربيِّ والمرتدّ، (إلاَّ الإسلامَ أو السَّيف)، وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ يسترقُّ مشركو العرب.

(ولا على راهبٍ لا يخالط)، وعند أبي يوسفَ ﷺ، وهو روايةُ محمَّدٍ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ توضعُ إن كان قادراً على العمل، (وصبيٍّ، وامرأة، ومملوك، وأعمى، وزَمِنٍ)، وعند أبي يوسفَ ﷺ تجبُ إذا كان له مال، (وفقيرٍ لا يكسب)، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ تجب.

(وتسقطُ بالموتِ والإسلام)، خلافاً للشَّافِعِيّ[3] ﷺ فيهما.

(ويتداخلُ بالتَّكرار)[4]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

(ولا تُحْدَثُ بيعةٌ وكنيسةٌ[5] هنا، ولهم إعادةُ المنهدمة، ومُيِّزَ الذِّميُّ منّا في زِيِّه[6])

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٦٢٢)، و«التنبيه»(ص١٤٥)، وغيرهما.

(٢) قال الشيرازي في «التنبيه»(ص١٤٧): وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. وقال النووي في «المنهاج»(٤: ٢٥٠): ولا على فقير في الأصح.

(٣) ينظر: «المنهاج»(٤: ٢٤٩)، وشرحه «مغني المحتاج» وغيره.

(٤) يعني مَن لم تؤخذ منه الجزية في سنة حتى جاءت سنة أخرى لم تؤخذ منه إلا جزية واحدة عنده، خلافاً لهما. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٧٢).

(٥) وهما متعبّد اليهود والنصارى، ثمّ غلب الكنيسة لمتعبّد اليهود، والبيعة لمتعبّد النّصارى خاصّة، وفي مصر ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ: الدير للنصارى خاصة. ينظر: «الفتح»(٥: ٢٩٩).

(٦) أي فلا يلبس ما يختص بأهل العلم والشرف كالرداء والعمامة والصوف والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٧٤).

ومركبه، وسرجه، وسلاحه، فلا يركبُ خيلاً، ولا يعملُ بسلاح، ويُظْهِرُ الكستيج، ويَـركَبُ علـى سرج كإكـاف، ومُيِّزَتْ نساؤهم في الطَّريق، والحمام، ويُعلَّمُ على دورِهـم؛ لـئلا يـستغفرَ لهم. ونُقِضَ عهدُهُ: إن غَلَبَ على موضعٍ لحربنا، أو لَحِقَ بدارهم، فصارَ كمرتدٍّ في الحكمِ بموتِه بلحاقِه، لكن لو أُسِرَ يسترَّق، والمرتدُّ يقتلُ لا إن امتنعَ عن الجزية، أو زَنَى بمسلمة، أو قبَّلَها، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ، ويؤخذُ من مالِ بالغي تغلبيٍّ وتغلبيَّةٍ ضِعْفُ زكاتنا، ومن مولاه الجزيةُ والخراج: كمولى القُرشيِّ

ومـركبه، وسـرجه، وسـلاحه، فـلا يـركبُ خـيلاً[1]، ولا يعمـلُ بسلاح، ويُظْهِرُ الكـستيج)، وهو خيطٌ غليظٌ بقدرِ الأُصْبعِ من الصُّوفِ يشدُّهُ الذِّميُّ على وسطه، وهو غيرُ الزُّنَّار[2] من الإبريسم.

(ويَـركَبُ علـى سـرج كإكاف[3]، ومُيِّزَتْ نساؤهم في الطَّريق[4]، والحمام، ويُعلَّمُ على دورِهم؛ لئلا يستغفرَ لهم.

ونُقِضَ عهدُهُ: إن غَلَبَ على موضعٍ لحربنا، أو لَحِقَ بدارهم، فصارَ كمرتدٍّ في الحكمِ بموتِه بلحاقِه، لكن لو أُسِرَ يسترَّق، والمرتدُّ يقتلُ لا إن امتنعَ عن الجزية، أو زَنَى بمسلمة، أو قبَّلَها، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ)، وعند الشَّافِعِيِّ[5] ﷺ سبُّ النَّبيِّ ﷺ هو نقضُ العهد.

(ويـؤخذُ مـن مـالِ بالغـي تغلـبيٍّ وتغلبيَّةٍ ضِعْفُ زكاتنا، ومن مولاه الجزيةُ والخـراج)، خلافاً لزفر ﷺ، فإنَّه يؤخذُ منه ضِعْفُ زكاتنا، وهو الخمسُ في الأراضي، ونصفُ العشرِ في غيرِها مَّا يجبُ فيه الزَّكاة. (كمولى القُرشيِّ)؛ فإنَّه يؤخذُ منه الجزية

---

(١) قال ابن نجيم ﷺ في «الأشباه»(ص٣٨٧): المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع. اهـ. وفي «الفتح»(٥: ٣٠٢): اختار المتأخّرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة.

(٢) الزُّنَّار: وهو ما يلبسه الذمي ويشدّه على وسطه. ينظر: «اللسان»(٣: ١٨٧١).

(٣) أي في الهيئة: يعني إن احتاج إلى ركوب، قال الكرخي ﷺ في تفسيره أن يكون على قَرَبوس السرج مثل الرمانة. ينظر: «الرمز»(١: ٣٢١)، و«تاج العروس»(٢٣: ٢٧).

(٤) بأن تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥١/ب).

(٥) في «المنهاج»(٤: ٣٥٨): ذكر رسول الله ﷺ بسوء فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا. وينظر: «التنبيه»(ص١٤٦)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٥٨)، وغيرها.

ومصرفُ الجزيةِ والخراجِ، ومالُ التَّغلبيِّ، وهديتُهم للإمام، وما أُخِذَ منهم بلا حربٍ مصالحنا: كسدِّ ثغرٍ، وبناءِ قنطرةٍ، وجسرٍ، وكفايةِ العلماء، والقضاة، والعُمَّال، ورزقِ المقاتِلة، وذراريهم. ومَن ماتَ في نصفِ السَّنةِ حُرِمَ من العطاء

والخراج، فقولُهُ ﷺ: "مولى القوم منهم"[1]، إنَّما يعملُ به في حرمةِ الصَّدقة، فيُجْعَلُ مولى الهاشميِّ كالهاشميِّ في هذا الحكم؛ لأنَّ الحرماتِ تثبت بالشُّبهات.

(**ومصرفُ الجزيةِ والخراجِ، ومالُ التَّغلبيِّ، وهديتُهم للإمام، وما أُخِذَ منهم بلا حربٍ مصالحنا: كسدِّ ثغرٍ، وبناءِ قنطرةٍ، وجسرٍ**[2]): القنطرةُ: ما يكون مركباً، والجسرُ خلافه مثل أن يسدَّ السُّفن، (**وكفايةِ العلماء، والقضاة، والعُمَّال**[3]، **ورزقِ المقاتِلة، وذراريهم**[4]).

ومَن ماتَ في نصفِ السَّنةِ[5] **حُرِمَ من العطاء**[6])؛ فإنَّه صلة، فلا يملكُ قبل القبض، ويسقطُ بالموت، وأهلُ العطاءِ في زماننا القاضي، والمفتي، والمدرس. [7]والله أعلم[7].

---

(١) من حديث رفاعة بن رافع في «مسند أحمد»(٤: ٣٤٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٥٨)، و«المجتبى»(٥: ١٠٧)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، و«سنن الدارمي»(٢: ٣١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٣٦٨)، و«مسند الروياني»(١: ٤٧٤)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ١٣٣)، وغيرها. وينظر: «الدراية»(٢: ١٦٣)، و«تلخيص الحبير»(٤: ٢١٤).

(٢) قنطرة: ما يبنى على البحر والنّهر للعبور، والجسر: ما يعبر به النّهر مبنيّاً كان أو غيره ينظر: «المغرب»(ص٣٨٨).

(٣) العُمّال: جمع عامل، ككتبة القاضي والقسّامين الذين يقسّمون التّركة وغيرها، والذين يحفظون السّواحل، ويدخل فيهم: المذكّر والواعظ بحقّ والمحتسب والمفتي والمعلّم بلا أجر.

(٤) أي أولاد العلماء والقضاة والمقاتلة وغيرهم؛ لاحتياجهم لا سيما إذا كانوا سالكين على مسالك آبائهم

(٥) وقيد بنصف السنة؛ لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى قريبه ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٨٠).

(٦) في ق: العطايا. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٧٤).

(٧) زيادة من ف.

باب المرتد

مَن ارتدَّ ـ والعياذُ باللهِ ـ عُرِضَ عليه الإسلام، وكُشِفَت شبهتُه، فإن استمهل حُبِسَ ثلاثةَ أيّام، فإن تاب فبها، وإلاّ قتل، وهي بالتَّبري عن كلِّ دينٍ سوى دينِ الإسلام، أو عمّا انتقلَ إليه، وقتلُهُ قبل العرضِ تركُ ندبٍ بلا ضمان، ويزولُ ملكُهُ عن مالِهِ موقوفاً، فإن أسلمَ عادَ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحُكِمَ به، عتقَ مدبَّرَه وأمُّ ولدِه وحلَّ دينٌ عليه

باب المرتد

(**مَن ارتدَّ ــ والعياذُ باللهِ ــ عُرِضَ عليه الإسلام، وكُشِفَت شبهتُه، فإن استمهل**[1] **حُبِسَ ثلاثةَ أيّام، فإن تاب فبها**[2]**، وإلاّ قتل**): أي إن تابَ فبها، وإن لم يتبْ قتل، ومعنى فبها: أي فبالخصلةِ الحسنة أخذ، وكلمة: إلاّ؛ معناها: وإن لا، وليست للاستثناء، (**وهي**): أي التوبة، (**بالتَّبري عن كلِّ دينٍ سوى دينِ الإسلام، أو عمّا انتقلَ إليه، وقتلُهُ قبل العرضِ تركُ ندبٍ بلا ضمان**)؛ لأنَّه استحقَّ القتلَ بالارتداد، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ يجبُ أن يمهلَه الإمامُ ثلاثةَ أيَّام، ولا يحلُّ قتلُهُ قبل ذلك.

(**ويزولُ ملكُهُ عن مالِهِ موقوفاً، فإن أسلمَ عادَ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب**[4]**، وحُكِمَ به، عتقَ مدبَّرَه وأمُّ ولدِه وحلَّ دينٌ عليه**)؛ فإنَّه في حكمِ الميِّت، فالدينُ المؤجَّل يصيرُ حالاً بموتِ المديون، وعند الشَّافِعِيِّ[5] ﷺ بقي مالُهُ موقوفاً كما كان.

---

(١) في م: استمهلي. أي طلب المرتدُّ المهلةَ بعدما عرض عليه الإسلام للتفكّر، وقيِّد به لأنّه إن لم يستمهل قتل في الفور. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥٢/أ).

(٢) زيادة من أ و ف.

(٣) قال الشيرازي في «التنبيه»(ص١٤١): من ارتد عن الإسلام يستحبّ أن يستتاب في أحد القولين، ويجب في الآخر، وفي مدّة الاستتابة قولان: أحدهما: ثلاثة أيام، والثاني: في الحال، وهو الأصح. اهـ. وفي «المنهاج»(٤: ١٣٩): وتجب استتابة المرتد والمرتدة، وفي قول تستحب كالكافر، وهي في الحال، وفي قول ثلاثة أيام. اهـ.

(٤) في أ و ت و س و ص وف و ف: بدارهم.

(٥) في «التنبيه»(ص١٤٢): وإن ارتد وله مال فقد قيل: فيه قولان: أحدهما: أنه باق على ملكه، والثاني: أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام حكم بأنه له، وإن لم يرجع حكم بأنه قد زال بالردة، وقيل فيه قول ثالث: أنه يزول بنفس الردة. اهـ.

وكسبُ إسلامِه لوارثه المسلم، وكسبُ ردَّتِه فيءٌ، وقضي دينُ كلِّ حال من كسبِ تلك، وبطلَ نكاحُهُ وذبحُه، وصحَّ طلاقُهُ واستيلادُه، وتوقفَ مفاوضتُه، وبيعُه، وشراؤه، وهبتُه، وإعارتُه، وإجارتُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، ووصيَّتُه، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل، فإن جاءَ مسلماً قبل الحكم، فكأنَّه لم يرتدَّ، وإن جاءَ بعدَه ومالُهُ مع ورثتِه أخذه. ولا تقتلُ مرتدَّة وتحبسُ حتَّى تُسْلِم، وصحَّ تصرُّفُها وكسباها لورثتِها.

(**وكسبُ إسلامِه لوارثه المسلم، وكسبُ ردَّتِه فيءٌ**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: كلاهما لوارثِه المسلم، وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ كلاهما فيء، (**وقضي دينُ كلِّ حال من كسبِ تلك**): أي دينُ حالِ الإسلامِ يقضى من كسبِ حالِ الإسلام، ودينُ حالِ الرِّدَّة من كسبِ حال الرِّدَّة، (**وبطلَ نكاحُهُ وذبحُه، وصحَّ طلاقُهُ واستيلادُه**)؛ فإنَّه قد انفسخَ النِّكاحُ بالرِّدَّة فتكونُ المرأةُ معتدَّة، فإن طلَّقَها يقع، وكذا إذا ارتدَّا معاً، فطلَّقَها فأسلما معاً، فإنَّه لم ينفسخ النِّكاح، فيقعُ الطَّلاق.

(**وتوقفَ مفاوضتُه**[2]**، وبيعُه، وشراؤه، وهبتُه، وإعارتُه، وإجارتُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، ووصيَّتُه، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل**): اعلمْ أنَّ النِّكاحَ والذَّبحَ باطلان اتِّفاقاً، والطَّلاقُ والاستيلادُ صحيحان اتِّفاقاً، والمفاوضة موقوفة اتِّفاقاً، والباقي موقوفٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، ونافذٌ عندهما.

(**فإن جاءَ مسلماً قبل الحكم، فكأنَّه لم يرتدَّ، وإن جاءَ بعدَه ومالُهُ مع ورثتِه أخذه**[3]).

(**ولا تقتلُ مرتدَّة**) خلافاً للشَّافِعِيّ[4] ﷺ، (**وتحبسُ حتَّى تُسْلِم، وصحَّ تصرُّفُها وكسباها لورثتِها**).

---

(١) يقضى ديونه من ماله إذا مات أو قتل والباقي فيء. ينظر: «التنبيه»(ص١٤٢)، و«المنهاج»(٤: ١٤٢).

(٢) أي تجعلُ هذه المعاملات موقوفة، أمّا توقّف المفاوضة: أي الشركة المسمّاة بالمفاوضة: وهي شركة متساويين مالاً وتصرّفاً وديناً، فهو اتّفاقي؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتدّ؛ وتوقف باقي المعاملات عنده لا عندهما. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٧٧).

(٣) أما إن لم يجده قائماً في يده فليس له أخذ بدله منه؛ لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلماً يحتاج إليه فيقدم عليه. ينظر: «البحر»(٥: ١٤٥).

(٤) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٤٠)، وغيرهما.

فإن وَلَدَتْ أمتُهُ فادَّعاه، فهو ابنُهُ حرّاً يرثُهُ في المسلمةِ مطلقاً إن مات أو لحقَ بدارهم، وكذا في النَّصرانيَّة إلاَّ إذا جاءتْ به لأكثرَ من نصفِ حولٍ منذ ارتدَّ. وإن لَحِقَ بمالِه، فظُهِرَ عليه فهو فيءٌ، فإن رجعَ فلَحِقَ ثانياً بمالِه، فظُهِرَ عليه فهو لوارثه قبل قسمتِه، فإن قُضِيَ بعبدٍ مرتدٍّ لحقَ لابنِه فكاتَبه، فجاءَ مسلماً فبدلُها والولاءُ للأب

فإن وَلَدَتْ أمتُهُ فادَّعاه، فهو ابنُهُ حرّاً يرثُهُ في المسلمةِ مطلقاً إن مات أو لحقَ بدارهم، وكذا في النَّصرانيَّة إلاَّ إذا جاءتْ به لأكثرَ من نصفِ حولٍ منذ ارتدَّ).

قولُهُ: مطلقاً؛ أي سواءٌ كان بين الارتداد والولادة أقلُّ من ستَّةِ أشهر أو أكثر؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ خيرَ الأبوينِ ديناً، فيتَّبعُ الأمَّ فيكون مسلماً، والمسلمُ يرثُ من المرتدّ.

وأمَّا إذا كانت الأمُّ نصرانيَّة، فإن كان بين الارتدادِ والولادةِ أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ يرث[1]، وإن كان أكثرُ من ستَّة أشهرٍ لا يرث؛ لأنَّ الولدَ يتَّبعُ الأبَ هناك؛ لأنَّ الأبَ يُجْبَرُ على الإسلام، فيكون أقربُ[2] إلى الإسلام من النَّصرانيَّة.

(**وإن لَحِقَ بمالِه**): أي لَحِقَ بدارِ الحربِ مع مالِه، (**فظُهِرَ عليه فهو فيءٌ، فإن رجعَ فلَحِقَ ثانياً بمالِه**): أي لحق بدارِ الحربِ بلا مال، وحَكَمَ القاضي بلحاقِه، ثُمَّ رجع، ثُمَّ لَحِقَ بدارِ الحربِ مع مالِه، (**فظُهِرَ عليه فهو لوارثه قبل قسمتِه**): أي قبل قسمتِهِ بين الغانمين؛ لأنَّ القاضي إذا حكمَ بلحاقه، فكان الوارثُ كالمالكِ القديم، فكان أولى.

(**إن قُضِيَ بعبدٍ مرتدٍّ لحقَ لابنِه فكاتَبه، فجاءَ مسلماً فبدلُها والولاءُ للأب**)[3].

العبدُ مضافٌ إلى المرتدّ.

---

(١) لتيقُّن العلوق وقت إسلام الأب، فيكون الابن مسلماً، والمسلم يرث المرتدّ كما مرّ.

(٢) أي لأنه عسى أن يسلم بالجبر عليه، فيكون الولد مسلماً بإسلامه، والنَّصرانيّة لا تُجْبَرُ على الإسلام؛ فلو تبع الطِّفل أمَّه لبقي كافراً أبداً فتبعيَّته للأب هاهنا خير من تبعيَّته للأم، والأب خير من الأم لكونه مرجوّ الإسلام دونها، ولمَّا جعل تبعاً للأب لم يرثْ له؛ لأنَّ المرتدّ لا يرث من المرتدّ. ينظر: «العمدة» (٣: ٢٧٨).

(٣) صورته: لحق المرتدُّ بدار الحرب، وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالمكاتبة جائزة، والكتابة والولاء للمرتد الذي أسلم؛ لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجلعناه الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل من جهته، وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل. ينظر: «الهداية» (٢: ١٦٨).

ومَن قتلَه مرتداً خطأً، فلحِق، أو قُتِل، فديَتُه في كسبِ الإسلام، ومَن قُطِعَ يدُهُ عمداً فارتـدَّ ـ والعياذُ بالله ـ وماتَ منه، أو لَحِقَ بدارِ الحرب، فجاءَ مسلماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطعُ نصفَ الدِّيَةِ في مالِه لوارثِه، وإن أسلمَ هاهنا فماتَ ضَمِنَ كلَّها

ولحق: صفةٌ للمرتدّ: أي لحقَ بدار الحرب.

ولابنِهِ: متعلِّقٌ بقضى.

فكاتَبه: أي كاتَبه الابن.

فجاءَ: أي فجاءَ الأبُ المرتدّ.

وإنَّما كان البدلُ للأبِ والولاءُ له؛ لأنَّ الكتابةَ وقعتْ جائزة، والابنُ خليفةُ الأب، فإذا جاءَ الأبُ مسلماً صارَ الابنُ كالوكيلِ من الأب، فالبدلُ له، والعتقُ واقعٌ عنه.

(**ومَن قتلَه مرتداً خطأً، فلحِق، أو قُتِل، فديَتُه في كسبِ الإسلام**)؛ لأنَّ الدِّيَةَ لا تكونُ على العاقلة؛ لعدمِ النُّصرة، فتكون في مالِه، فعند أبي حنيفة ﷺ تكون في كسبِ الإسلام؛ لأنَّ كسبَ الرِّدَّةِ فيءٌ، وعندهما في الكسبين.

(**ومَن قُطِعَ يدُهُ عمداً**[1] **فارتدَّ**[2] **ـ والعياذُ بالله ـ وماتَ منه، أو لَحِقَ بدارِ الحرب، فجاءَ مسلماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطعُ نصفَ الدِّيَةِ في مالِه لوارثِه**)[3]؛ لأنَّ القطعَ حلَّ محلاً معصوماً، والسِّرايةُ حلَّت محلاً غيرَ معصوم، فاعتبرَ القطعُ لا السِّراية، فيجبُ نصفُ الدِّيَة، وإنَّما تجب في مالِه؛ لأنَّ العمدَ لا يتحمَّلُه العاقلة، وإنَّما لا يجبُ القصاص؛ لوجودِ الشُّبهة، وهو الارتداد.

وقولُهُ: أو لحق، أي لحقَ بدارِ الحربِ فقضى به.

(**وإن أسلمَ هاهنا فماتَ ضَمِنَ كلَّها**): أي فماتَ من ذلك القطع، وإنَّما يجبُ كلُّ

---

(١) قَيَّدَ بعمداً؛ لأنه لو كان القطعُ خطأً، فالدِيَةُ على العاقلة كما قال الحاكم، ذكره صاحب «البناية»(٥: ٨٧٨)، وقول الطَّحْطَاوي في «حواشي الدر المختار»(٢: ٤٩٠): إن العواقلَ لا تعقلُ الأطراف سهوٌ منه.

(٢) أي بعد القطع، فإن ارتدَّ ثم قطعت يده لا ضمانَ على قاطعه كما لا ضمان على قاتله؛ لكونه مستحقَّ الإهلاك. ينظر: «حواشي الطحطاوي»(٢: ٤٩٠).

(٣) حاصلُهُ: أنه تجبُ في الصورتين على القاطع ديةُ اليد فقط، وهي نصفُ دية النفس، ولا تجب عليه دية النفس بناءً على أن الموتَ حصلَ من قطعِهِ بخلاف إذا قطعَ مسلمٌ يد مسلم فمات من ذلك القطع من غير تخلل ارتداد، فإنه تجب هناك ديةُ الكلِّ للسراية. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٨٠).

مكاتَب ارتدَّ فلَحِق، فأُخِذَ بمالِه فقُتِل، فبدلُها لسيِّدِه، وما بقيَ لوارثِه. زوجان ارتدا فلحقا، فولدتْ هي ثُمَّ الولدُ فظُهِرَ عليهم، فالولدان فيءٌ، والأوَّلُ يُجْبَرُ على الإسلامِ لا ولدُه، وصحَّ ارتدادُ صبيٍّ يعقلُ وإسلامُه، ويُجْبَرُ عليه، ولا يقتلُ إن أبى

الدِّيَة؛ لكونِهِ معصوماً وقتَ القطع، وكذا وقت السِّراية، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ يجبُ النِّصف هاهنا لأنَّ الارتدادَ هدر السِّراية، فلا ينقلبُ بالإسلام إلى الضَّمان.

(**مكاتَب ارتدَّ فلَحِق، فأُخِذَ بمالِه فقُتِل، فبدلُها لسيِّدِه، وما بقيَ لوارثِه**[1]).

زوجان ارتدا فلحقا، فولدتْ هي ثُمَّ الولدُ فظُهِرَ عليهم، فالولدان فيءٌ، والأوَّلُ يُجْبَرُ على الإسلامِ لا ولدُه)[2]: وفي روايةِ الحَسَن ﷺ يُجْبَرُ ولدُ الولدِ أيضاً. وهذا بناءً على أن ولدَ الولدِ لا يتبعُ الجدَّ في الإسلامِ في ظاهرِ الرِّواية، ويتبعُهُ في روايةِ الحَسَن ﷺ.

(**وصحَّ ارتدادُ صبيٍّ يعقلُ**[3] **وإسلامُه، ويُجْبَرُ عليه، ولا يقتلُ**[4] **إن أبى**): هذا عندنا، وعند الشَّافِعي[5] ﷺ وزُفر ﷺ لا يصحُّ ارتدادُه، ولا إسلامُه.

ولنا: إن عليّاً ﷺ أسلمَ في صباه، وصحَّحَ النَّبيُّ ﷺ إسلامَه، وافتخارُه بذلك مشهورٌ حيث قال:

سبقتُكم على الإسلام طُرّاً[7] غلاماً ما بلغتُ أوان حلمي[6]

[8]وسقبتكم إلى الإسلام قهراً بصارم همَّتي وسنان غرمي[8]

---

(١) صورته: مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالاً، فأخذ بماله، وأبى أن يسلم، فقتل، فإن سيده يعطى بدل الكتابة، والباقي للورثة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥٣/أ).

(٢) أي يكون ولدهما وولد ولدهما فيء: أي رقيقين؛ لأن المرتدة تسترق والولد يتبع الأم، وكذا ولد الولد، والولد الأول يجبر على الإسلام لا ولده؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين. ينظر: «شرح السير الكبير»(٥: ١٩٨٦)، «الدرر»(١: ٣٠٤ -٣٠٥).

(٣) الصبيُّ الذي يعقلَ هو الذي يعقلُ أن الإسلام سبب النجاة، ويميِّزُ الخبيثَ من الطيِّب، والحلو من المرّ. ينظر: «أنفع الوسائل»(ص٥٨).

(٤) في ت و ج و ص و ق: قتل.

(٥) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٣٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

(٦) في «سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٠٦)، و«الدراية»(٣: ١٣٨)، و«التلخيص»(٣: ٧٧)، و«التحقيق»(٢: ٢٣٥)، قال ابن حجر: رواه البيهقي بسند ضعيف.

(٧) طُرّاً: أي جميعاً. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٣٨٩).

(٨) زيادة من ف.

باب البغاة

قومٌ مسلمونَ خرجوا عن طاعةِ الإمامِ إلى العود، وكشفَ شبهتَهم، فإن تحيَّزوا مجتمعين، حلَّ لنا قتالُهم بدءاً، ونُجْهِزُ على جريحِهم، ونتَّبعُ مُولِّيهم إن لهم فئة، ومَن لا فلا

باب البغاة[1]

(**قومٌ مسلمونَ خرجوا عن طاعةِ الإمامِ إلى العود، وكشفَ شبهتَهم، فإن تحيَّزوا مجتمعين، حلَّ لنا قتالُهم بدءاً**): أي إن[2] انحازوا يعني مالوا إلى فئةٍ من المسلمين؛ ليستعينوا بهم، واجتمعوا، أو اتَّخذوا حيزاً: أي مكاناً واجتمعوا فيه، حلَّ لنا قتالُهم بدءاً خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ فإنَّ قتلَ المسلمِ لا يجوزُ ابتداءً.

ونحن نقول: الحكمُ يدارُ على دليلِه، وهو تعسكرُهم واجتماعُهم، فإن صبرَ الإمامُ إلى أن يبدأوا، فربَّما لا يمكنُ دفعُ شرِّهم.

(**ونُجْهِزُ على جريحِهم**): أجهزَ على الجريح: أي أتمَّ قتلَه، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ أيضاً.

(**ونتَّبعُ مُولِّيهم إن لهم فئة**): أي إن كان لهم فئة، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[5] ﷺ أيضاً، (**ومَن لا فلا**): أي مَن لا فئةَ له لا نُجْهَزُ عليه حالَ كونِه جريحاً، ولا نتبعُهُ حالَ كونِه مولِّياً، لأنَّه لا يخافُ أن يَلْحَقَ بالفئةِ فلا ضرورةَ في قتلِه، فلا يقتلُ لكونِه مسلماً.

---

(١) البُغاة: وهم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة معه من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينعزل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٩٩).

(٢) زيادة من م.

(٣) في «المنهاج»(٤: ١٢٦): ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها، فإن أصرّوا نصحهم ثم آذنهم بالقتال، فإن استمهلوا اجتهد وفعل ما رآه صواباً. وينظر: «التنبيه»(ص١٤١).

(٤) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرهما.

ولا نسبي ذريتَهم، ونحبسُ ما لهم إلى أن يتوبوا، ونستعملُ سلاحَهم وخيلَهم عند الحاجة، ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثلَهُ إن ظُهِرَ عليهم، وإن غلبوا على مصر فقتلَ رجلٌ من أهلِهِ آخرَ منه، فظُهِرَ عليهم قُتِلَ به، وباغٍ قتلَ عادلاً مدَّعياً حقِّيَّتَهُ يرثُه كعكسه، فإن أقرَّ أنَّه على الباطلِ لا ، وبيعُ السِّلاحِ من رجلٍ إن عَلِمَ أنَّه من أهل الفتنة كُرِه، وإلاَّ فلا

(**ولا نسبي ذريتَهم، ونحبسُ ما لهم إلى أن يتوبوا، ونستعملُ سلاحَهم وخيلَهم عند الحاجة**)، خلافاً للشَّافِعِي[1] ﷺ.

(**ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثلَهُ إن ظُهِرَ عليهم**)[2]؛ لأنَّ ولايةَ الإمامِ منقطعةٌ عنهم.

(**وإن غلبوا على مصر فقتلَ رجلٌ من أهلِهِ آخرَ منه**[3]**، فظُهِرَ عليهم قُتِلَ به**): هذا إذا لم تجرِ البغاةِ في ذلك المصرِ أحكامَهم، فحينئذٍ لم تنقطعُ ولايةُ الإمامِ عن ذلك المصر، فيجري أحكامه.

(**وباغٍ قتلَ عادلاً مدَّعياً حقِّيَّتَهُ يرثُه**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ لا يرثُ الباغي العادل، سواءٌ ادَّعى حقِّيَّتَه، أو أقرَّ أنَّه على الباطل، (**كعكسه**): أي كما يرثُ العادلُ الباغي [4]إذا قتلَه[4]، (**فإن أقرَّ أنَّه على الباطلِ لا**): أي إن أقرَّ أنَّه على الباطلِ لا يرثُه.

(**وبيعُ السِّلاحِ من رجلٍ إن عَلِمَ أنَّه من أهل الفتنة كُرِه**[5]**، وإلاَّ فلا**).

❖ ❖ ❖

(١) قال النووي في «المنهاج»(٤: ١٢٧): ويردُّ سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم، ولا يستعمل في قتال إلا للضرورة. وينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٢٧)، وغيره.

(٢) أي إذا قتلَ باغٍ باغياً لا يقتصّ من القاتل، ولا يجبُ عليه شيءٌ إذا غلبَ أهلُ العدلِ عليهم؛ لأنّه لا ولايةَ لإمامِ أهلِ العدل عليهم حين القتل، فلم يقع موجباً لشيء؛ فصارَ كالقتلِ في دار الحرب. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٨٤).

(٣) أي قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصرِ عمداً رجلاً آخرَ من أهلِ ذلك المصر في زمانِ حكومة البغاة. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٣١٢).

(٤) زيادة من م.

(٥) ظاهرُ كلامِهم أنّ الكراهةَ تحريميّة؛ لتعليلهم بالإعانةِ على المعصية. ينظر: «البحر»(٥: ١٥٥)

كتاب اللقيط

رفعُهُ أحبّ، وإن خيفَ هلاكُهُ يجبُ كاللُّقطة، وهو حرٌّ إلاّ بحجّةِ رقِّه، ونفقتُه وجنايتُه في بيتِ المال، وإرثُهُ له، ولا يؤخذُ من آخذِه. ونسبُه ممّن ادَّعاه، ولو رجلين، أو ممّن يصفُ منهما علامةً به، أو عبداً، وكان حرّاً، أو ذميّاً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرِّهم وذميّاً إن كان فيه

كتاب اللقيط[1]

(**رفعُهُ أحبّ، وإن خيفَ هلاكُهُ يجبُ كاللُّقطة**[2]**، وهو حرٌّ إلاّ بحجّةِ رقِّه، ونفقتُه**[3] **وجنايتُه في بيتِ المال، وإرثُهُ له، ولا يؤخذُ من آخذِه**[4]).

ونسبُه ممّن ادَّعاه، ولو رجلين، أو ممّن يصفُ منهما علامةً به): أي لو ادَّعى رجلانِ نسبَه، فإن وَصَفَ أحدُهما علامةً في جسدِه، وكان في ذلك صادقاً، فالنَّسبُ منه، وإلاّ فهما سواء. ثُمَّ عطفَ على قولِه: ولو رجلين؛ قولَهُ: (**أو عبداً، وكان حرّاً**): أي إن كان المدَّعي عبداً ثَبتَ نسبُه منه، لكنَّ اللَّقيط يكونُ حرّاً؛ لأنَّ الأصلَ في دارِ المسلمينِ الحرِّية، (**أو ذميّاً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرِّهم**): أي في مقرِّ الذّميين، (**وذميّاً إن كان فيه**): أي كان ذميّاً إن ادَّعى نسبَهُ ذميّ، وقد وُجِدَ في مقرِّ أهل الذِّمة.

---

(١) اللقيط: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنية مضيِّعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه إحياء النفس، وتمامه في «المستصفى»(ق١٨٣/ب -١٨٤/أ).

(٢) أي إنّ رفعَ اللُّقطةِ وهي مالُ الغيرِ الذي وجِد ضائعاً مندوب، وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتَّركُ أولى. ينظر: «منح الغفّار»(ق٤٣٤/أ).

(٣) المرادُ بنفقته: كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطّعام والكسوة والسُّكنى والدّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوّجه السّلطان. كذا في «البحر»(٥: ١٥٥ -١٥٦). وإنّما كان في بيتِ المال؛ لأنّ اللّقيطَ مسلمٌ عاجزٌ عن التّكسُّب، ولا مالَ له ولا قرابة، فأشبه المقعدَ الذي لا مالَ له، وقد ثبتَ في «مصنّف عبد الرزاق»(٧: ٤٥٠، ٩: ١٤): عن عليٍّ ﷺ أنّه أنفقَ على اللّقيطِ من بيتِ المال، وكذا روي في «الموطّأ»(٢: ٧٣٨)، و«مسند الشّافعيّ»(١: ٢٢٥) وغيرها عن عمرَ ﷺ. وذكرَ في «تنويرِ الأبصار»(ص١١٧) وغيره: إنّ هذا إذا لم يكنْ له مالٌ وقرابة، فإن كان له مالٌ أو قرابةٌ فنفقتُهُ في ماله أو قرابته. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٨٥).

(٤) أي قهراً سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنه أبطل حقّه بالاختيار. وتمامه في «مجمع الأنهر»(١: ٧٠٢).

وما شُدَّ عليه فهو له، وصرفَ إليه بأمرِ قاضٍ، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ قبضُ هبتِه، وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحُه، وتصرُّفٌ في ماله، ولا إجارتُه في الأصح

(وما شُدَّ عليه فهو[1] له[2]، وصرفَ إليه بأمرِ قاضٍ، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ قبضُ هبتِه، وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحُه، وتصرُّفٌ في ماله، ولا إجارتُه في الأصح).

❖ ❖ ❖

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) أي ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابة هو عليها فهو له اعتباراً بالظاهر. ينظر: «الدرر» (٢: ١٣٠).

كتاب اللقطة

هي أمانةٌ إن أشهدَ على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلاَّ ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذَهُ للرَّدِّ، وعُرِّفَتْ في مكان وُجِدَت، وفي الجامعِ مدَّةً لا تطلبُ بعدها في الصَّحيح

كتاب اللقطة[1]

(هي أمانةٌ إن أشهدَ على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلاَّ ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذَهُ للرَّدِّ): اعلم أن الواجدَ إن أقرَّ أنَّه أخذها لنفسِه ضَمِنَ بالإجماع، وإن لم يقرَّ بهذا، فإن أشهدَ أنَّه أخذَهُ للرَّدِّ لا يضمن، وإن لم يشهدْ ضَمِنَ[2] عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يضمن، بل القولُ قولُهُ في أنَّه أخذَه للرَدّ.

والإشهادُ أن يقول: مَن سمعتوه ينشدُ لقطةً فدلُّوه عليّ.

فقولُهُ: وإلاَّ ضَمِن؛ أي إن لم يشهدْ أنَّه أخذَه للرَدّ ضَمِن.

(وعُرِّفَتْ في مكان وُجِدَت، وفي الجامعِ مدَّةً لا تطلبُ بعدها في الصَّحيح).

قولُه: وعُرِّفت: أي وجبَ تعريفُها، والمرادُ بالتَّعريفِ أن يُنادي إنِّي وَجدتُ لقطةً لا أدري مالكَها، فليأتِ مالِكُها وليصفْها لأردَّها عليه، واختلفوا في مدَّةِ التَّعريف، والصَّحيحُ[3] أنَّها غيرُ مقدَّرةٍ بمدَّةٍ معلومة، بل هي مفوَّضةٌ إلى رأي المُلْتَقطِ فيعرِّفُها إلى أن يغلبَ على ظنِّهِ أنَّها لا تطلبُ بعد ذلك وقدَّرَها محمَّد ومالك[4] والشَّافِعِيّ[5] ﷺ بحولٍ من غيرِ فصل.

---

(١) اللقطة: وهو عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس له بمباح. ينظر: «البحر»(٥: ١٦١).

(٢) فإن لم يجدْ عند رفع اللُّقطة مَن يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذ الظَّالم فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ. ينظر: «فتاوى قاضي خان»(٣: ٢٩٠).

(٣) هذا هو اختيار السَّرَخسيّ، وصححه في «الهداية»(٢: ١٧٥)، وفي «جامع المضمرات» و«الجوهرة»(١: ٣٥٦): عليه الفتوى، وهو خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ من التَّقديرِ بالحول في القليلِ والكثير، كما ذكره الإسْبِيجَابيّ. كذا في «البحر»(٥: ١٦٤). قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٣٢٠): والمتون على قول السَّرَخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير.

(٤) ينظر: «حاشية الدسوقي»(٤: ١٢٤)، و«التاج والإكليل»(٦: ٧٤)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٧٤)، وغيرها.

(٥) ينظر: «الأم»(٤: ٦٦)، و«إعانة الطالبين»(٣: ٢٤٩)، و«الإقناع»(٢: ٣٧١)، وغيرها.

سواءٌ أُخِذَتْ من الحِلِّ، أو الحرم، وما لا يبقى إلى أن يخافَ فسادُه، ثُمَّ تصدَّق، فإن جاءَ ربُّها أجازه وله أجرُه، أو ضَمِنَ الآخذُ كما في بهيمةٍ وُجِدَت، وما أنفقَ عليها بلا إذنِ حاكم تبرُّع، وبإذنِه دين على ربِّها، وأجَّرَ القاضي ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالآبق، وما لا منفعةَ له أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرُّجوع على ربِّها في الأصحِّ إن كان هو الأصلح، وإلاَّ باعَها، وأمرَ بحفظِ ثمنِها

(**سواءٌ أُخِذَتْ من الحِلِّ، أو الحرم**)، هذا احترازٌ من قولِ الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ فإنَّهُ يقولُ: لقطةُ الحرمِ يجبُ تعريفُها إلى أن يجيءَ صاحبُها.

(**وما لا يبقى إلى أن يخافَ فسادُه**): أي عُرِّفَ ما لا يبقى كالأطعمة المعدَّة للأكلِ وبعضِ الثِّمار، (**ثُمَّ تصدَّق، فإن جاءَ ربُّها أجازه[2] وله أجرُه**): أي ثوابُ التَّصدُّق، (**أو ضَمِنَ الآخذُ كما في بهيمةٍ وُجِدَت**): أي لا فرقَ عندنا في اللُّقطة بين أن يكون بهيمة، أو غيرها، وعند مالك[3] ﷺ والشَّافِعِيِّ[4] ﷺ إذا وجدَ بعيراً أو بقرةً في الصَّحراء، فالتَّركُ أفضل.

(**وما أنفقَ عليها بلا إذنِ حاكم تبرُّع، وبإذنِه دين على ربِّها، وأجَّرَ القاضي[5] ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالآبق، وما لا منفعةَ له أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرُّجوع على ربِّها في الأصحِّ إن كان هو الأصلح[6]، وإلاَّ باعَها، وأمرَ بحفظِ ثمنِها**).

---

(١) وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي ﷺ على ما نصَّ عليه النووي في «المنهاج»(٢: ٤١٧)، وينظر: «التنبيه»(ص٨٩)، و«المهذب»(١: ٤٢٩)، وغيرها.

(٢) في أ و ب و ت و س و ف: وأجازه.

(٣) في «الشرح الكبير»(٤: ١٢٢): الإبل تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن، وإن أخذت الإبل تعدياً عرفت سنة، ثم بعد السنة تركت بمحلها الذي أخذت منه، والبقر مثل في محل خوف وإلا كالغنم ينظر: «مختصر خليل»(ص٢٤١)، «التاج والإكليل»(٦: ٧٨)، وغيرها.

(٤) في «المنهاج»(٢: ٤٠٩): والحيوان الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدوٍ كأرنب وظبي، أو طيران كحمام إن وجد بمفازة فللقاضي التقاطه، وكذا لغيره في الأصح، ويحرم التقاطه لتملك وينظر: «حاشية البجيرمي»(٣: ٢٢٥)، و«مغني المحتاج»(٢: ٤٠٩)، وغيرها.

(٥) أي أو الملتقط بإذنه، يعني إذا كان اللُّقطةُ شيئاً له منفعة يمكن إجارتها كالحيوانِ الذي يركبُ أجره وأنفق عليهما من أجرته، فإنَّ فيه بقاءَ العينِ على ملكِ المالكِ من غير إلزامِ الدَّين عليه. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٨٨).

(٦) وإنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها. ينظر: «الهداية»(٢: ١٧٦).

وللمنفقِ حبسُها لأخذِ نفقتِه، فإن هلكتْ بعد حبسه سقطت، وقبلَهُ لا، فإن بيَّنَ مُدَّعيها علامتَها حلَّ الدَّفع، ولا يجبُ بلا حجَّة، وينتفعُ بها فقيراً وإلاَّ تصدَّق، ولو على أصلِه، وفرعِه، وعرسِه

إنَّما قال في الأصحِّ؛ لأنَّ هنا رواية أُخرى، وهي أن الآمر بالإنفاق يكفي لولايةِ الرُّجوع على صاحبِها، لكنَّ الأصحَّ أنَّه لا يكفي، بل لا بُدَّ أن يشترطَ الرُّجوع، والضُّميرُ في قولِهِ: إن كان هوالأصلح يرجعُ إلى الآمرِ بالإنفاق، وشرط الرُّجوع.

(**وللمنفقِ حبسُها لأخذِ نفقتِه**): أي نفقةِ المنفق، (**فإن هلكتْ بعد حبسه سقطت**[1]): أي النَّفقة؛ لأنَّه إذا حبسَها للنَّفقة صارتْ كالرَّهن، وهو مضمونٌ بالدَّين، (**وقبلَهُ لا**): أي إن هلكت قبل الحبسِ لا تسقطُ النَّفقة.

(**فإن بيَّنَ مُدَّعيها علامتَها حلَّ الدَّفع، ولا يجبُ بلا حجَّة**): هذا عندنا، وعند الشَّافِعِي[2] ﷺ يجبُ الدَّفعُ إن بيَّنَ العلامة، (**وينتفعُ بها فقيراً وإلاَّ**): أي وإن يكنْ المُلْتَقِطُ[3] فقيراً، (**تصدَّق، ولو على أصلِه، وفرعِه، وعرسِه**).

❖ ❖ ❖

---

(١) هكذا ذكرَ في «الهداية»(٢: ١٧٧)، قال في «الفتح»(٥: ٣٥٦): لم يحك فيه خلاف، وكذا حافظُ الدِّين في «الكافي» أيضاً، فيفهم أنَّه المذهب، وجعلَ القُدُورِيُّ هذا قولَ زفر ﷺ، وحكى في «الينابيع» عن علمائنا الثَّلاثة عدمَ السُّقوط، ووجْهه أنَّ الدَّينَ ثابتٌ وليست العينُ الملتقطة رهناً ليسقطَ بهلاكها. انتهى. ونقل الشُّرُنْبلاليُّ في «حاشيته على الدرر»(٢: ١٣١)عن العلاَّمة قاسم بن قُطْلُوبُغَا: إنَّ ما في «الهداية»(٢: ١٧٧) ليس مذهباً لأحدٍ من علمائنا الثَّلاثة، وإنَّما هو قولُ زفر ﷺ ولا يساعده الوجه. وقال المقدسي: ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اختار صاحب «الهداية» قول زفر ﷺ. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٣٢٢).

(٢) قال صاحب «المنهاج»(٢: ٤١٦): إذا ادّعاها رجل ولم يصفها ولا بينة لم تدفع إليه، وإن وصفها وظنّ صدقه جاز الدفع إليه، ولا يجب على المذهب. وينظر: «مغني المحتاج»(٢: ٤١٦)، و«التنبيه»(ص٩٠)، وغيرها.

(٣) زيادة من ب و س و ص.

كتاب الآبق

نُدِبَ أخذُه لِمَن قَوِيَ عليه، وتركُ الضَّال قيل: أحبّ. ولرادِّه قنّاً، أو مدبَّراً، أو أمّ ولد من سفر أربعون درهماً، وإن لم يَعْدِلها إن أشهدَ أنّه أخذَهُ للرَّدّ، ومن أقلّ منها بقسطِه، فإن أبقَ منه لم يضمن.

كتاب الآبق

(نُدِبَ أخذُه لِمَن قَوِيَ عليه[1]، وتركُ الضَّال قيل: أحبّ)[2].

الآبق: هو المملوكُ الذي فرَّ من مالكِهِ قصداً.

والضَّال: المملوك الذي ضلَّ الطَّريقِ إلى مَنْزِله من غيرِ قصد، وإنَّما كان تركُهُ أحبّ؛ لأنَّه لا يبرحُ من مكانِه، فيأتي مالكُهُ فيأخذُه، وإن عَرَفَ الواجد[3] بيتَ مالكِه، فالأفضلُ أن يوصلَه.

(ولرادِّه)[4]: أي الآبق، (قنّاً، أو مدبَّراً، أو أمّ ولد من سفر أربعون درهماً، وإن لم يَعْدِلها[5] إن أشهدَ أنّه أخذَهُ للرَّدّ، ومن أقلّ منها بقسطِه)[6]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[7] ﷺ لا يجبُ شيءٌ بلا شرط. (فإن أبقَ منه لم يضمن.

---

(١) أي قدر على حفظه وضبطه بالإجماع لما فيه من إحياء حق المالك، هذا إذا لم يخف ضياعه أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٧٠٩).

(٢) واختلف في الضال إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه: فقيل: أخذه أفضل إحياء له لاحتمال الضياع، وقيل: تركه أفضل؛ لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه. ينظر: «الدرر»(٢: ١٢٦)، و«رد المحتار»(٣: ٣٢٦).

(٣) في م: الآخذ.

(٤) ويستثنى في أخذ عدم أجر الرد: السّلطانُ ونوّابُه، وحافظُ المدينة، والحارس، ومَن هو في عياله، ومَن استعانَ به، وأحدُ الزّوجين، والشّريك. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٠٩).

(٥) أي وإن كانت قيمته أقلّ. ينظر: «الدرر»(٢: ١٢٦).

(٦) أي لو رد الآبق لأقل من ثلاثة أيام تقسم الأربعون على الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث؛ إذ هي أقل مدة السفر، وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاث بخلاف ما نقص عنها. ينظر: «البحر»(٥: ١٧٤).

(٧) ينظر: «روضة الطالبين»(٥: ٢٧٥)، وغيرها.

فإن لم يشهدْ فلا شيءَ له، وضَمِنَ إن أبق منه، وعلى المُرتَهِن جُعْلَ الرَّهن.

فإن لم يشهدْ فلا شيءَ له، وضَمِنَ إن أبق منه، وعلى المُرتَهِن جُعْلَ الرَّهن(١)**: أي لو أبق العبدُ المرهون، فَرُدَّ من مدَّةِ السَّفر، فالجُعلُ على المُرتهن، هذا إذا كانت قيمتُهُ مثل الدَّين، أو أقلَّ منه، وإن كانت أكثر من الدَّين، فبقدرِ(٢) الدَّين عليه، والباقي على الرَّاهن، وأمرُ نفقتِهِ كاللُّقطة، (٣)والله اعلم(٣).

◆ ◆ ◆

(١) في ت و ج و ق و ف: رهنه.

(٢) في ب: فيقدر، وفي م: فقدر.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

كتاب المفقود

هو غائبٌ لم يدرَ أثرُه، حيٌّ في حقِّ نفسِه: ـ فلا تُنْكَحُ عرسُه، ولا يُقْسَمُ مالُه، ولا تُفْسَخ إجارتُه، ويُقِيمُ القاضي مَن يقبضُ حقَّه، ويَحْفَظُ مالَه، ويَبِيعُ ما يَخافُ فسادَه، ويُنْفِقُ على ولدِهِ وأبويه، وعرسِه ـ، وميْتٌ في حقِّ غيرِه: فلا يرثُ من غيرِه إلى تسعينَ سنة

كتاب المفقود(١)

(**هو غائبٌ لم يدرَ أثرُه، حيٌّ في حقِّ نفسِه: ـ فلا تُنْكَحُ عرسُه، ولا يُقْسَمُ مالُه، ولا تُفْسَخ**(٢) **إجارتُه، ويُقِيمُ القاضي مَن يقبضُ حقَّه، ويَحْفَظُ مالَه، ويَبِيعُ ما يَخافُ فسادَه، ويُنْفِقُ على ولدِهِ وأبويه، وعرسِه ـ، وميْتٌ**(٣) **في حقِّ غيرِه: فلا يرثُ من غيرِه**): أي يوقف(٤) قسطُهُ من مالِ مورِّثِه (**إلى تسعينَ سنة**)(٥): اختلفَ في المدَّة، فقيل: الأرفقُ أن تقدَّرَ بتسعينَ سنة، وظاهرُ الرِّواية(٦) أن تقدَّرَ بموتِ الأقران، فإن في

(١) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته. ينظر: «شرح السراجية»(ص١٥١). و«الفوائد البهية في المواريث الشرعية»(ص٦٤).

(٢) في أ و ب و ث و س و ف و م: يفسخ. في ص: ينفسخ.

(٣) في ت وج وق وف و م: ميت.

(٤) في م: توقف.

(٥) إلى تسعين سنة؛ متعلّقٌ بقوله: حيٌّ في حقِّ نفسه، مع ما عطف عليه، يعني يُجْعَلُ المفقودُ حيّاً في حقِّ نفسه، وميْتاً في حقِّ غيره، فتترتَّب عليهِ الأحكامُ المذكورةُ إلى أن يتمَّ له عمر تسعين سنة. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٩٢).

(٦) ظاهرُهُ أنَّ ما في ظاهرِ الرِّوايةِ قولٌ مغايرٌ لأقوالِ التَّقدير، وكذا اعترضَ صاحبُ «البحر» (٥: ١٧٨) على مَن أفتى باعتبارِ تسعين؛ كصاحب «الكَنْز»(ص٩٣)، و«الوقاية»، و«الكافي»، و«الذخيرة»، وغيرهم، ومَن اختارَ اعتبارَ سبعين كابنِ الهُمام، ومَن اختارَ اعتبارَ ستّين، وغيرهم ممّن اعتبروا مدّةً خاصّةً بقوله: العجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهرِ المذهبِ مع أنّه واجبُ الاتّباع على مقلّدي أبي حنيفة ﷺ. انتهى.

وأجابَ عنه صاحب «النَّهر»: بأنَّ التَّفحّص عن موتِ الأقرانِ غيرُ ممكنٍ أو فيهِ حرجٌ عظيم، فمن هذا اختاروا تقديرَه بالسنّ. انتهى.

فإن ظهرَ حيّاً قبلَها فله ذلك، وبعدها يُحكمُ بموتِه في حقِّ مالِهِ يوم تمَّت المدَّة، فتعتدُّ عرسُهُ للموت، ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يرثُهُ الآن، وفي مالِ غيرِه من حين فُقِد، فيُرَدُّ ما وُقِفَ له إلى مَن يرثُ الغيرَ عند موتِه

هذا العصرِ قلّما يعيشُ المرءُ إلى[1] تسعينَ سنة.

(**فإن ظهرَ حيّاً قبلَها فله ذلك، وبعدها**): أي بعد المدَّة، (**يُحكمُ بموتِه في حقِّ**[2] **مالِهِ يوم تمَّت المدَّة، فتعتدُّ عرسُهُ للموت، ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يرثُهُ الآن، وفي مالِ غيرِه من حين فُقِد، فيُرَدُّ ما وُقِفَ له إلى مَن يرثُ الغيرَ عند موتِه**): الأصلُ عندنا أن ظاهرَ الحال، وهو الاستصحاب[3] حجَّة للدَّفع لا للإثبات، فإذا تمّت المدَّةُ فهو في مالِ نفسِهِ حيٌّ قبل المدَّة، فلا يرثُهُ الوارثُ الذي كان حيّاً وقت فَقْدِه، ثُمَّ مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه كان حيّاً، فيصلحُ حجَّةً لدفع أن يرثَه الغير، وفي مال غيرِه ميْتٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ لا يصلحُ حجَّة لإيجابِ إرثِه من الغير، فيردُّ ما وُقِفَ للمفقود إلى مَن يَرِثُ من مورثِه يوم موتِه. [4]والله أعلم[4].

❖ ❖ ❖

وحقَّقَ صاحبُ «رد المحتار»(٣: ٣٣١) بأنَّه لا مخالفةَ بين قولِ التَّقديرِ وبين ظاهرِ الرِّواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرِّواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَن اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخِّرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار: أي أكثرَ ما يعيشُ إليهِ الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدَّروه بستِّين؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نادر، والحكم للغالب. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٩٣).

(١) زيادة ب و س و م.

(٢) زيادة من م.

(٣) الاستصحاب: وهو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدمِ الدَّليلِ المزيل له، وهو يصلحُ عندنا حجَّةً للدَّفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبرَ المفقودُ حيّاً في ماله، وميْتاً في مالِ غيرِهِ حتى لا يرثَ منه أحد، ولا يرثُ المفقودَ عن أحد، بل يوقفُ نصيبُه، فإن مضت المدَّة أو علمَ موتُهُ يردَّ الموقوفُ لأجله إلى وارث مورثِه الذي ورثَ من ماله. ينظر: «البناية»(٦: ٦٩)

(٤) زيادة من ف و ق.

كتاب الشركة

هي ضربان: شركةُ ملك: وهي أن يملكَ اثنانِ عَيْناً، وكلٌّ كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه. وشركةُ عقد: وركنُها الإيجابُ والقَبول، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمَ مسمَّاة من الرِّبح لأحدهما، وهي أربعةُ أوجه: مفاوضة: وهي شركةُ متساويينِ مالاً وتصرُّفاً وديناً، فلا تصحُّ إلاَّ بينَ متحدينِ حرِّيةً وحلماً وملَّة، وتتضمَّنُ الوكالةَ والكفالة

كتاب الشركة[1]

(**هي ضربان**:

١. **شركةُ ملك: وهي أن يملكَ اثنانِ عَيْناً، وكلٌّ كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه**.

٢. **وشركةُ عقد: وركنُها الإيجابُ والقَبول، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمَ مسمَّاة من الرِّبح لأحدهما**)؛ فإنَّ هذا يقطعُ الشَّركة لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدَّراهم المسمَّاة ربحٌ يشتركان فيه.

(**وهي أربعةُ أوجه**:

١. **مفاوضة: وهي شركةُ متساويينِ مالاً وتصرُّفاً وديناً**)، المرادُ المساواةُ في المال الذي يصحُّ فيه الشَّركة، ولا بأسَ بزيادةِ مالٍ لا يجري فيه الشَّركة، (**فلا تصحُّ**[2] **إلاَّ بينَ متحدينِ حرِّيةً وحلماً وملَّة**) لا بُدَّ أنْ يكونا حرَّين بالغين، ملَّتُهما واحدة، فلا تصحُّ بين مسلم وكافر، وتجوزُ بين مسلمين بالغين، وبين كافرين، سواءٌ كان أحدُهما كتابيًّا والآخرُ مجوسيًّا، فإنَّ الكفرَ كلَّه ملَّةٌ واحدة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ تجوزُ بين المسلم والكافر، وعند مالك[3] ﷺ والشَّافِعِيِّ[4] ﷺ لا تجوزُ المفاوضة أصلاً.

(**وتتضمَّنُ**[5] **الوكالةَ والكفالة**): أي كلُّ واحدٍ وكيلُ الآخر في المعاملة، وكذا كلُّ

---

(١) الشركة: عبارةٌ عن خليطِ النَّصيبين بحيثُ لا يتميَّزُ أحدهما عن الآخر. ينظر: «التبيين»(٣: ٣١٢).

(٢) في ت و ج و ف و ق: يصح.

(٣) ينظر: «المدونة»(٣: ٩٨)، و«التاج والإكليل»(٧: ٨٠)، وغيرهما، وفيهما تفصيل عنها يحسن مطالعته

(٤) ينظر: «الأم»(٣: ٢٠٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ٢٥٧)، و«الغرر البهية»(٣: ١٧٠)، وغيرها.

(٥) في ت و ج و ص و ق: ويتضمن.

ومشترى كلٌ لهما، إلاَّ طعام أهلِهِ، وكسوتِهم، وكلُّ دينٍ لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشَّركة، كالشِّراء، والبيع، والاستئجار، أو بكفالةٍ بأمرِ ضمنه الآخر، وبغيرِ أمرٍ لا، هو الصَّحيح، وإن ورثَ أحدُهما، أو وُهِبَ له ما يصحُّ فيه الشَّركة، وقَبَضَ صارت عناناً، وفي العَرْضِ والعقارِ بقيت مفاوضة، وعِنان: وهو شركةٌ في كلِّ تجارة، أو في نوع، ولا يتضمَّنُ الكفالة، وتصحُّ ببعضِ ماله، ومع فضلِ مالِ أحدِهما، وتساوي ماليها لا الرِّبح

واحدٍ كفيلٌ عن الآخر، فإذا اشترى أحدُهما شيئاً، فللبائع مطالبةُ الثَّمن من الشَّريك الآخر.

(**ومشترى كلٌ لهما، إلاَّ طعام أهلِهِ، وكسوتِهم، وكلُّ دينٍ لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشَّركة، كالشِّراء، والبيع، والاستئجار**)، فيه احترازٌ عن لزومِ دينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشَّركة: كالجناية، والنِّكاح، والخلع[1]، والصُّلح عن دمِ عمد، وكالنَّفقة، (**أو بكفالةٍ بأمرِ ضمنه الآخر، وبغيرِ أمرٍ لا[2]، هو الصَّحيح**)[3]: أي إذا لَزِمَ أحدهما دينٌ بسببِ الكفالةِ من غيرِ أمرِ المكفول عنه، فالصَّحيح أن هذا الدَّينَ لا يضمنُهُ الشَّريك الآخر، فإن كان بأمرِ المكفول عنه يضمنُه الشَّريك الآخر.

(**وإن ورثَ أحدُهما، أو وُهِبَ له ما يصحُّ فيه الشَّركة، وقَبَضَ صارت عناناً**): القبضُ يشترطُ في الهبة، (**وفي العَرْضِ والعقارِ بقيت مفاوضة**): أي في وارثِ العرضِ والعقارِ بقيت مفاوضةً؛ لأنَّ مالَ الشَّركة لم يزدْ. ثُمَّ شرعَ في الوجه الثَّاني من الشَّركة فقال:

٢. (**وعِنان: وهو شركةٌ في كلِّ تجارة، أو في نوع، ولا يتضمَّنُ[4] الكفالة، وتصحُّ ببعضِ ماله، ومع فضلِ مالِ أحدِهما، وتساوي ماليها لا الرِّبح**): أي يصحُّ

---

(١) وصورةُ الخلع: ما إذا كانت المرأةُ فاوضت ثمَّ خالعت مع زوجها، فما لزم عليها من بدلِ الخلع لا يلزم شريكها، وكذلك لو أقرَّت ببدل الخلع. ينظر: «العناية»(٥: ٣٨٤).

(٢) يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال بإذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الإمام؛ لأنه تبرع ابتداءً ولكنها تنقلب مفاوضة بقاءً؛ لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنها تبرع ابتداءً وبقاءً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٧١٩).

(٣) قال في «الفتح»(٥: ٣٨٦): يشيرُ إلى خلاف المشايخ، وما ذكرَهُ المصنِّفُ مختارُ الفقيهِ أبي اللَّيث، وحملُ مطلقُ جوازِ «الجامع الصغير»(ص٣٧٦) عليه.

(٤) في أ: تتضمن، وفي ب و س و م: تضمن.

وكونُ مالِ أحدِهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط، وكلٌّ مطالَبٌ بثمنِ مشريه لا غير، ثم يرجعُ على شريكِهِ بحصَّتِهِ منه إن أدَّاه من مالِه. ولا تصحَّان إلاَّ بالنَّقدين، والفلوس النَّافقة، والتِّبْر، والنُّقْرة إن تعاملَ النَّاس بهما، وبالعرضِ بعد أن باعَ كلٌّ نصفَ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخر

بأن يشترطَ أن يكون المالُ مساوياً، ولا يكونُ الرِّبح مساوياً وبالعكس[1] خلافاً لزُفر ﷺ والشَّافِعِيّ[2] ﷺ، (**وكونُ مالِ**[3] **أحدِهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط**)[4]، خلافاً لزُفر ﷺ والشَّافِعِيّ[5] ﷺ.

(**وكلٌّ مطالَبٌ بثمنِ مشريه لا غير**): أي لا غيرَ المشتري بناءً على أنَّه لا يتضمَّنُ الكفالة، (**ثُم يرجعُ على شريكِهِ بحصَّتِهِ منه إن أدَّاه من مالِه.**

ولا تصحَّان إلاَّ بالنَّقدين، والفلوس النَّافقة، والتِّبْر، والنُّقْرة إن تعاملَ النَّاس بهما).

التِّبْرُ: ذهبٌ غيرُ مضروب.

والنُّقْرَة: فضةٌ غيرُ مضروبة.

(**وبالعرضِ بعد أن باعَ كلٌّ نصفَ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخر**)، اعلم أنَّه لا يخلو:

إمَّا أن تكون قيمةُ متاعِهما متساويةً فحينئذٍ يبيعُ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ متاعِه بنصفِ متاع الآخر، ثُمَّ يعقدان عقدَ الشَّركة.

وإمَّا أن تكونَ قيمةُ متاعِهما متفاوتة، [6]غير مساوية[6]، كما إذا كان قيمةُ متاع أحدِهما ألفاً وقيمةُ متاع الآخر ألفين، يبيعُ صاحبُ الأقلِّ ثُلُثي متاعِه بثُلُثِ متاع الآخر؛ ليكون كلُّ واحدٍ بينهما أثلاثاً: ثُلُثاهُ لصاحبِ الأكثر، وثُلُثُهُ لصاحبِ الأقلّ، ثُمَّ يعقدان

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٧٥)، و«تحفة المحتاج»(٥: ٢٩٢)، و«تحفة الحبيب»(٣: ١٣٠)، وغيرها.

(٣) سقطت من أ و ص و ص.

(٤) أي ولا يشترط في خلط المالين.

(٥) ينظر: «الأم»(٧: ٢٠٨)، و«التنبيه»(ص٧٥)، وغيرهما.

(٦) زيادة من م.

وهلاكُ مالِها أو مالِ أحدِهما قبل الشِّراءِ يبطِلُها، وهو على صاحبِه قبل الخلطِ هلكَ في يدِه، أو يدِ آخر، وبعد الخلطِ عليها، فإن هلكَ مالُ أحدِهما بعد شراءِ الآخرِ بماله، فمشريه لهما، ورجعَ على الآخرِ بحصَّتِه من ثمنِه

عقدَ الشَّركة، فيكونُ الرِّبحُ هاهنا[1] بقدرِ الملك، وإنَّما يحتاجُ إلى عقدِ الشَّركة: ليكون كلُّ واحدٍ وكيلاً من الآخر، وإنَّما يكونُ الرِّبحُ هاهنا[2] بقدرِ الملك[3]؛ لأنَّ الرِّبحَ هاهنا[4] نماءُ المالِ بخلافِ ما إذا كان رأسُ المالِ أحدُ النَّقدين، فإن الرِّبحَ حينئذٍ يُستحقُّ بالشَّرط، وأيضاً الدَّراهمُ والدَّنانير لا يتعيَّنان في العقد، فالرِّبحُ لا يكون نماءً لرأس المال.

(**وهلاكُ مالِها أو مالِ أحدِهما**): أي هلاكُ مالِ الشَّركة، أو مالِ أحدِ الشريكين، (**قبل الشِّراءِ يبطِلُها، وهو على صاحبِه**): أي الهلاك على صاحب المال، (**قبل الخلطِ هلكَ في يدِه، أو يدِ آخر، وبعد الخلطِ عليها، فإن هلكَ مالُ أحدِهما بعد شراءِ الآخرِ بماله، فمشريه لهما، ورجعَ على الآخرِ بحصَّتِه من ثمنِه**): أي رجعَ المشتري على أحدِهما الذي هلكَ مالُهُ بحصَّتِه من الثَّمن؛ لأن الشِّراء، قد وَقَعَ لهما، فلا يتغيَّرُ بهلاكِ المال، وعبارة «الهداية» هكذا: ولو اشترى أحدُهما بمالِه، وهلكَ مالُ الآخرِ قبل الشِّراء، [6]فالمشرى بينهما على ما شُرِط[5][6].

فهاهنا محلُّ أن يُغْلَطَ في الفهم، ويفهمُ أنَّه هَلَكَ مالُ الآخرِ قبل شراءِ أحدهما، لكن يجبُ أن يفهمَ هذا، فإنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كان هلاكُ مالِ الآخر بعد شراءِ أحدِهما بمالِه بدليلِ قولِه[7]: ولا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخر بعد ذلك، وبدليلِ

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في ب و س و ص و ف و م: هنا.

(٣) ذكر هذا دفعاً لما يقال: إنَّ ما ذكره هاهنا من كونِ الرِّبح بقدرِ الملكِ مخالفٌ لما مرَّ سابقاً أنَّه لا يشترطُ تساوي الرِّبح مع تساوي المالين عندنا، ومحصِّلُ الدَّفع أنَّ ذلك فيما إذا كان رأسُ المالِ الدَّراهمَ والدَّنانير، وهذا فيما إذا كان رأسُ المال العرض. ينظر: «العمدة»(٢: ٣٩٩).

(٤) في ب و س و ص و ف و م: هنا.

(٥) انتهى من «الهداية»(٣: ٨).

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي قول صاحب «الهداية»(٣: ٨).

وإن هلكَ قبل شراء الآخر إن وكَّلَهُ حين الشَّركة صريحاً، فمشريه لهما، شركةُ ملك، ورجعَ بحصَّةِ ثمنِه وإلاَّ فله، ولكلٍّ من شريكي مفاوضة وعنان: أن يبضعَ، ويودعَ، ويضارب، ويوكِّل، والمال في يدِهِ أمانة، وشركةُ الصَّنائع والتَّقبُّل: وهي أن يشتركَ صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبَّاغ، ويتقبَّلا العمل لأجرٍ بينهما صحَّت، وإن شرطا العملَ نصفين والمالَ أثلاثاً

قولِه[1]: هذا إذا اشترى أحدُهما بأحد المالين أوَّلاً، ثُمَّ هلكَ مالُ الآخر[2]. فيجبُ أن يفهمَ، وهلكَ مالُ الآخر قبل أن يشتري هذا الآخر بماله شيئاً، وإنما ذكرت هذا لأنه موضع الغلط.

(**وإن هلكَ قبل شراء الآخر إن وكَّلَهُ حين الشَّركة صريحاً، فمشريه لهما، شركةُ ملك، ورجعَ بحصَّةِ ثمنِه وإلاَّ فله**): أي إن هلكَ مالُ أحدِهما، ثُمَّ اشترى الآخرُ شيئاً بمالِه، فإن الشَّركةَ قد بطلَتْ بهلاكِ المال، فبطلتِ الوكالةُ الثَّابتةُ في ضمنِ عقدِ الشَّركة، فإن وكَّل أحدُهما الآخرَ بالشِّراء توكيلاً صريحاً، فيقول: كلُّ ما اشتريتَهُ بالمالِ الذي معك، فاشترِ نصفَه لي، فيكونُ المشترى بينهما شركةَ ملك، فللمشتري أن يرجعَ على الآخرِ بحصَّتِه من الثَّمن، وإن لم يوكِّله، فالمشترى يكون للمشتري.

(**ولكـلٍّ من شريكي مفاوضة وعنان: أن يبضعَ**[3]**، ويودعَ، ويضارب**): أي يدفعَ المالَ مضاربة، (**ويوكِّل**): أي يوكِّلُ أجنبياً بالبيع والشِّراء، ونحوهما، (**والمال في يدِهِ أمانة**): أي في يدِ كلِّ واحدٍ من الشَّريكين أمانةٌ حتَّى لا يضمنُهُ بلا تعدّ.

٣. (**وشـركةُ الصَّنائع والتَّقبُّل**)[4]: هـذه هي الوجهُ الثَّالث من الشَّركة: (**وهي أن يـشتركَ صـانعان كخـياطين، أو خـياطٍ وصبَّاغ، ويتقبَّلا**[5] **العمل لأجرٍ بينهما صحَّت، وإن شرطا العملَ نصفين والمالَ أثلاثاً**): أي الأجرةُ أثلاثاً بينهما، هذا عندنا.

---

(١) أي قول صاحب «الهداية»(٣: ٩).

(٢) انتهى من «الهداية»(٣: ٩).

(٣) يبضع: أي يدفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لربِّ المال ولا شيء للعامل. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٣٤٤).

(٤) هذه الشَّركةُ تسمَّى شركةُ الصَّنائعِ وهو جمعُ صناعةٍ كرسالةٍ ورسائل، وهي كالصَّنعة، عبارةٌ عن حرفةِ الصَّانعِ وعمله، وتسمَّى أيضاً شركةُ التَّقبّلِ على وزنِ التَّفعّل؛ لاشتمالها على قبولِ العمل، وتسمَّى أيضاً شركةُ الأعمالِ والأبدان. ينظر: «العمدة»(٢: ٤٠١).

(٥) ولا يشترط كون التقبُّل منهما معاً، فلو اشتركا على أن يتقبَّل أحدُهما المتاعَ ويعملَ الآخرُ، أو يتقبَّله أحدهما ويقطعُه ثمّ يدفعه إلى الآخر للخياط بالنصف جاز. ينظر: «البحر»(٥: ١٩٥).

ولَـزِمَ كلاً عملٌ قَبِلَهُ أحدُهما، فيطالَبُ كلٌّ بالعمل، ويطالِبُ الأجر، ويَبْرَأُ الدَّافعُ بالدَّفـع إليه، والكسبُ بينهما، وإن عملَ أحدُهما فقط. وشركةُ الوجوه: وهي أن يـشتركا بـلا مـالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا، فتصحُّ مفاوضة، ومطلقُها عنان، وكلٌّ وكـيلُ الآخـر في الـشِّراء، فإن شرطا مناصفةَ المشترى، أو مُثالثته، فالرِّبح كذلك، وشرطُ الفضلِ باطل

وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ: لا يجوزُ هذه الشَّركة.

وعند مالك[2] ﷺ وزفر ﷺ: لا يجوزُ إلاَّ عند اتِّحادِ العمل.

(**ولَـزِمَ كـلاً عملٌ قَبِلَهُ أحدُهما، فيطالَبُ كلٌّ بالعمل، ويطالِبُ الأجر**): أي يطالب كلُّ واحدٍ أجرَ عملٍ عملَهُ أحدُهما، (**ويَبْـرَأُ الدَّافعُ بالدَّفع إليه**): أي بدفع الأجرِ إلى كلِّ واحدٍ منهما، (**والكسبُ بينهما، وإن عملَ أحدُهما فقط**.

٤. **وشركةُ الوجوه**): هذه هي الوجهُ الرَّابع من الشَّركة: (**وهي أن يشتركا بلا مـالٍ ليـشتريا بوجههما ويبيعا**) أي ليشتريا بلا نقدِ الثَّمن؛ بسبب وجاهتِهما، فيبيعا، فما حصلَ من الثَّمنِ يدفعان منه الثَّمن إلى بائعِهما، فإن فضلَ منه شيءٌ يكون مشتركاً بينهما، وهذه الشَّركةُ لا تجوزُ عند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ.

(**فتـصحُّ مفاوضـة**): بـأن يـشترطَ المساواةَ في الأمـورِ الـتي يجـبُ مـساواتُها في المفاوضـة، (**ومطلقُهـا عنان، وكلٌّ وكيلُ الآخر في الشِّراء**): أي إذا كان عقدُ الشَّركةِ مطلقاً، أمَّا إن شُرِطَتْ فيه المفاوضة، فكلٌّ وكيلُ الآخرِ وكفيلُه.

(**فـإن شـرطا مناصـفةَ المشترى، أو مُثالثته، فالرِّبح كذلك، وشرطُ الفضلِ باطـل**): أي إن شرطا أن المشتَرى يكون بينهما نصفين، أو أثلاثاً، وربحُ أحدِهما زائدٌ علـى قدرِ ملكِه، فذلك الشَّرطُ باطل؛ لأنَّ الرِّبحَ يكونُ بقدرِ الملك؛ لئلا يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يـضمن، بخلافِ العنان إذا كان رأس المالِ غيرُ العروض، فإنَّ رأسَ المالِ حينئذٍ لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، فلا يكون الرِّبح نماءَ رأسِ المالِ على ما مرّ.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٢٥٤)، و«الغرر البهية»(٣: ١٦٦)، و«التجريد لنفع العبيد»(٣: ٤٠).

(٢) ينظر: «التاج والإكليل»(٧: ٩٤)، و«شرح الخرشي على مختصر خليل»(٦: ٥١)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٢٠)، وغيرها.

(٣) ينظر: «المحلي»(٢: ٤١٧)، و«نهاية المحتاج»(٥: ٤-٥)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٣٩٣).

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشَّركةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصلَ لكلٍّ فله، و ما أخذاهُ معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله، وللآخرِ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ عند محمَّد ﷺ، ولا يزادُ على نصفِ ثمنِهِ عند أبي يوسف ﷺ. ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدِهما بغل، وللآخر راوية، واستقى أحدُهما، فالكسبُ للعامل، وعليه أجرُ مثل ما للآخر. والرِّبحُ في الشَّركةِ الفاسدةِ على قدرِ المال. وتبطلُ الشَّركةُ بموتِ أحدِ الشَّريكين،وبلحاقِه بدارِ الحربِ مرتدّاً إذا قُضِي به. ولم يُزَكِّ أحدُهما مالَ الآخرِ بلا إذنِه

فصل في الشركة الفاسدة

(**ولا يجوز الشَّركةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد**[١]**، وما حصلَ لكلٍّ فله، و ما أخذاهُ معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله**) مثل أن يقلعَ أحدُهما ويجمع الآخر يكونُ للقالع، (**وللآخرِ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ عند محمَّد**[٢] **ﷺ، ولا يزادُ على نصفِ ثمنِهِ عند أبي يوسف ﷺ.**

ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدِهما بغل، وللآخر راوية[٣]**، واستقى أحدُهما، فالكسبُ للعامل، وعليه أجرُ مثل ما للآخر.**

والرِّبحُ في الشَّركةِ الفاسدةِ على قدرِ المال): كما إذا شرطَ في الشَّركة دراهمَ مسمَّاةٍ من الرِّبح لأحدِهما فتفسدُ الشَّركة، فيكونُ الرِّبح بقدرِ الملك، حتى لو كان المالُ نصفينِ وشرطُ الرِّبحُ أثلاثاً، فالشَّرطُ باطل، ويكونُ الرِّبحُ نصفين.

(**وتبطلُ الشَّركةُ بموتِ أحدِ الشَّريكين، وبلحاقِه بدارِ الحربِ مرتدّاً إذا قُضِي به.**

ولم يُزَكِّ أحدُهما مالَ الآخرِ بلا إذنِه): أي لا يجوزُ لأحدِهما أن يؤدِّي زكاةَ مالِ

(١) وأيضاً: اجتناءُ ثمارٍ من جبال، وطلبُ معدن، وكَنْزٍ جاهليّ، وطبخُ آجُرّ من طين مباح، ونقلُ الطينِ وبيعُهُ من أرضٍ مباحة، أو الحصى، أو الملح، أو الثلج، ونحو ذلك. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٠٩)، و«البزازيّة»(٣: ٢٠٢).

(٢) تقديمهم لقول محمد يؤذن باختياره، وفي «المفتاح»: إن قول محمد هو المختار للفتوى. ينظر: «المبسوط»(١١: ٢١٦)، و«العناية»(٥: ٤١١)، و«الدر المختار»(٣: ٣٥٠)، و«رد المحتار»(٥: ٣٥٠).

(٣) الرَّاوية: وهي المزادة من ثلاثة جلود لنقل الماء. ينظر: «المغرب»(ص٢٠٢).

فان أذنَ كلٌّ صاحبَه فأدَّيا ولاءً ضَمِنَ الثّاني وإن جَهِلَ بأداءِ الأوّل، وإن أدّيا معاً ضَمِنَ كُلٌّ قِسْطَ غيره، فإن شرى مفاوِضٌ أمةً بإذن شريكِه ليطأ، فهي له بلا شيء، وأخِذَ كلٌّ بثمنِها

الآخر بلا إذنِه، (**فان أذنَ كلٌّ صاحبَه فأدَّيا ولاءً ضَمِنَ الثّاني وإن جَهِلَ بأداءِ الأوّل**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما إذا جهلَ بأداء الأوَّلِ لا يضمن.

(**وإن أدَّيا معاً ضَمِنَ كُلٌّ قِسْطَ غيره**): مثل إن أدَّى كلُّ واحدٍ بغيبةِ صاحبه، واتَّفقَ أداؤهما في زمانٍ واحد، أو لا يعلمُ تقدُّمُ أحدِهما على الآخر ضَمِنَ كلُّ واحد[1] نصيبَ الآخر.

(**فإن شرى مفاوِضٌ أمةً بإذن شريكِه ليطأ، فهي له بلا شيء**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما يرجعُ الشَّريكُ على المشتري [2]"بنصف الثَّمن"[2]؛ لأنَّ المشتري أدَّى نصفَ دينِه من مالِ الشَّركة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ الجاريةَ دخلتْ في الشَّركةِ حال الشِّراء، ثُمَّ الإذنُ بالشراءِ للوطءِ اقتضى الهبة؛ لأنَّه لا طريقَ لحلِّ الوطء إلاَّ الهبة؛ لأنَّه لو باعَ نصيبَهُ من شريكِه يصيرُ هذا النَّصيبُ مشتركاً بينهما، فلا يحلُّ الوطء، وإذا اقتضى الهبةَ لا يكونُ على المشتري شيء.

(**وأخِذَ كلٌّ بثمنِها**): أي للبائع أن يطالِبَ الثَّمن من أيِّهما شاء؛ لأنَّ المفاوضةَ تتضمنُ الكفالة.

❖ ❖ ❖

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في م: بالثمن.

كتاب الوقف

هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ كالعارية. وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ اللهِ تعالى. فلو وُقِفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً، او خاناً لبني السَّبيل، أو رِباطاً، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً لا يزولُ ملكُ الواقف عنه، وإن علَّقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحيح

كتاب الوقف

(**هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ كالعارية**[1].

وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ اللهِ تعالى.

فلو وُقِفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً[2]**، او خاناً**[3] **لبني السَّبيل، أو رِباطاً**[4]**، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً لا يزولُ ملكُ الواقف عنه، وإن علَّقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحيح**)[5]، قد ذُكِرَ أنَّ الخلافَ بين أبي حنيفةَ ﷺ وصاحبيه في جوازِ الوقف، فإنَّ الوقفَ لا يجوزُ عنده بناءً على أنَّه تصدُّقٌ بالمنفعة، وهي معدومة، لكن على[6] الأصحِّ أن الخلافَ إنَّما هو اللُّزوم، فإنَّ الوقفَ غيرُ لازمٍ عنده[7]، وإن

(١) الشيءُ المستعارُ باقٍ في ملكِ مالكه، وقد أجازَ المالكُ الانتفاعَ به، فعلى هذا يجوزُ للواقفِ التصرُّف في الموقوفِ على رأيِ أبي حنيفة ﷺ، بناءً على أنَّه ملكه كما في العارية. ينظر: «العمدة»(٣: ٤٠٦).

(٢) السُّقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس. ينظر: «المصباح»(ص٢٨١).

(٣) الخان: وهو ما ينْزل به المسافرون. ينظر: «المصباح»(ص١٨٤).

(٤) الرِّباط: الذي يُبْنَى للفقراء. ينظر: «المصباح»(ص٢١٥ -٢١٦).

(٥) إذا علَّقه بموتِهِ فالصَّحيحُ أنَّه وصيَّةٌ لازمة، لكن لم يخرجْ عن ملكِهِ فلا يتصوَّر التصرُّفُ فيه ببيع ونحوه بعد موته، لما يلزمُ من إبطالِ الوصيَّة، وله أن يرجعَ قبل موتِهِ كسائرِ الوصايا، وإنَّما يلزمُ بعد موته. ينظر: «البحر»(٥: ٢٠٨).

(٦) زيادة من أ و س.

(٧) قال الطَّرَابُلُسيُّ ﷺ في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»(ص٣): الوقف جائزٌ عند علمائنا الثَّلاثة وأصحابهم، وذكر في «الأصل» كان أبو حنيفةَ ﷺ لا يجيزُ الوقفَ فأخذَ بعضُ النَّاسِ بظاهرِ هذا اللَّفظ وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده، والصَّحيحُ أنَّه جائزٌ عند الكلّ، وإنَّما الخلافُ بينهم في اللُّزوم وعدمه، فعنده يجوزُ جواز الإعارة، فتصرفُ منفعتُهُ إلى جهةِ الوقفِ مع بقاءِ العين على حكم ملكِ الواقف، ولو رجعَ عنه حال حياتِهِ جازَ مع الكراهة، ويورثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحد أمرين إمَّا أن يحكمَ به القاضي أو يخرجَه مخرجَ الوصيَّة، وعندهما: يلزمُ بدون ذلك، وهو الصَّحيح، وهو قولُ عامَّة العلماء. اهـ.

إلاّ أن يحكمَ به حاكم. وإلاّ في مسجدٍ بُني وأُفرزَ بطريقه، وأذِنَ للنّاس بالصَّلاة فيه، فَصَلَّى واحدٌ وإن جُعِلَ تحته سردابٌ لمصالحِه، فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِه مسجداً، وأذِنَ بالصَّلاةِ فيه فلا

عَلَّقَ بالموت، ففي التَّعليقِ بالموتِ روايتان عنه:

في روايةٍ: يصيرُ لازماً.

وفي روايةٍ: لا، واختارَ في «المتن» هذا.

وأمَّا عندهما فالوقفُ لازم، وعليه الفتوى، والأصلُ فيه وقفُ الخليلِ عليه السلام الكعبة[1].

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إنَّما يلزمُ بأحدِ الشيئين، وهو ما قال:

١. (إلاّ أن يحكمَ به حاكم.

٢. وإلاّ في مسجدٍ بُني وأُفرزَ بطريقه[2]، وأذِنَ للنّاس بالصَّلاة فيه، فَصَلَّى واحدٌ وإن جُعِلَ تحته سردابٌ[3] لمصالحِه).

اختلفَ في شرائطِ صيرورةِ المكان مسجداً:

فعند أبي يوسف رضي الله عنه يكفي مجرَّدُ قولِه: جعلتُهُ مسجداً؛ لأنَّ التَّسليم ليس بشرطٍ للزومِ الوقفِ عنده.

وعند محمَّدٍ رضي الله عنه لا بُدَّ من أن يصلَّى فيه بجماعة.

وعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه يكفي صلاةُ واحد، ثُمَّ جَعْلُ السِّرداب تحته لمصالح المسجدِ لا يمنعُ أن يكونَ مسجداً.

(فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِه مسجداً، وأذِنَ بالصَّلاةِ فيه فلا): أي إن جُعِلَ تحت المسجدِ سيرداب لغيرِ مصالح المسجد، لا يصيرُ المسجدُ مسجداً، وكذا إذا جعلَ

---

(١) قد يقال: إن الكعبةَ كانت موقوفةً من قبل، فقد ثبتَ من الأخبارِ أنّها بنيت قبل آدم عليه السلام، بنتها الملائكةُ بإذن ربّهم، وطافوا بها، وطافَ بها آدم عليه السلام، ومن بعده إلى أن اندرست في طوفانِ نوح عليه السلام فجدَّدَ عمارتَها إبراهيمُ عليه السلام مع ابنِهِ إسماعيل عليه السلام بإذن ربِّهما إلاّ أن يقال: إنَّ أرضَ الكعبةِ وإن كانت موقوفةً قبله ولم تكنْ في ملكه، لكنَّ الجدرانَ والعمارةَ حصلت بملكه ووقفه. ينظر: «العمدة»(٢: ٤٠٧).

(٢) أي جعلَ له طريق، وميِّز بجميع الوجوهِ عن ملكِه، فلو كان العلوّ مسجداً والسّفلُ حوانيتٌ غير متعلّقةٍ بالمسجدِ أو بالعكس لا يزولُ ملكُه؛ لتعلُّق حقِّ العبدِ به. ينظر: «العمدة»(٢: ٤٠٨).

(٣) السِّرداب: بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٣٥).

وعند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ بنفسِ القول، وعند محمَّد ﷺ تسليمُهُ إلى المتولِّي، وقبضُهُ شرط، فصحَّ وقفُ المشاع، وجَعْلُ غلَّةِ الوقف، أو الولايةِ لنفسِه، وشرط أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ ﷺ خاصّة

وسطَ دارِهِ مسجداً، وأذِنَ بالصَّلاة فيه لا يصيرُ مسجداً؛ لعدمِ إفرازِ الطَّريق.

(**وعند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ بنفسِ القول**): أي يزولُ ملكُ الواقفِ عن الوقفِ بنفسِ القول.

(**وعند محمَّد ﷺ تسليمُهُ إلى المتولِّي، وقبضُهُ شرط**): ثُمَّ ذَكَرَ فروعَ هذا الاختلاف، فقال:

(**فصحَّ وقفُ المشاع**): المشاع إن لم يحتمل القسمة: ففي المسجد والمقبرة لا يجوزُ الوقفُ عند أبي يوسف ﷺ أيضاً، وفي غيرِهما يجوزُ الوقفُ عند محمَّد ﷺ أيضاً.

وإن احتملَ القسمة، فهو محلُّ الاختلاف: فيصحُّ عند أبي يوسف ﷺ لا عند محمَّد ﷺ، ويفتى بقولِ أبي يوسف ﷺ.

(**وجَعْلُ غلَّةِ الوقف، أو الولايةِ لنفسِه، وشرط أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ ﷺ خاصّة**): فإنَّ شرطَ الاستبدالِ لا يمنعُ صحَّة الوقفِ عند أبي يوسف ﷺ إذ لا منافاةَ بين صحَّةِ الوقفِ وبين الاستبدالِ عنده، فإنَّه يجوزُ الاستبدالُ في الوقفِ من غيرِ شرط[1] إذا ضعفت الأرضُ عن الرَّيع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في

---

(١) ذكرَ في «الأشباه»(ص٢٢٥): لا يجوزُ استبدالُ الوقف العامرِ إلاَّ في أربع:

الأولى: لو شرطَ الواقف.

الثَّانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى عليه الماءَ حتى صارَ بحراً فيضمنُ القيمةَ ويشتري المتولِّي بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجحدَه الغاصب، ولا بيِّنة، وأرادَ دفعَ القيمة، فللمتولِّي أخذُها ليشتريَ بها بدلاً.

الرَّابعة: أن يرغبَ إنسانٌ فيه ببدلٍ هو أكثرُ غلّة وأحسن وصفاً، فيجوزُ على قولِ أبي يوسف ﷺ وعليه الفتوى، كما في «فتاوى قارئ الهداية». اهـ.

وقال صاحبُ «النَّهر» في كتابه: «إجابة السَّائل» قولُ «قارئ الهداية»: العملُ على قولِ أبي يوسف ﷺ معارضٌ بما قاله صدرُ الشَّريعة، ونحن لا نفتي به على تقديره، فقد قال في «الإسعاف»(ص٣٢): المرادُ بالقاضي هو قاضي الجنّة للتّفسير بذي العلم والعمل.اهـ ولعمري هذا أعزُّ من الكبريت الأحمر، وما أراه إلاَّ لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السدُّ خوفاً من مجاوزة الحدّ. انتهى.

وشُرِطَ لتمامِهِ ذِكْرُ مصرفٍ مؤبَّد. وقال أبو يوسف ﷺ: صحَّ بدونه، وإذا انقطعَ صُرِفَ إلى الفقراء. وصحَّ وقفُ العقارِ لا المنقول، وعن محمَّد ﷺ صحَّ وقفُ منقول فيه تعاملُ النَّاس كالفأس، والمرِّ، والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابها، والقدر، والمِرْجَل، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار. فإذا صحَّ الوقف، لا يُمْلَكُ ولا يُمَلَّك

الاستبدالِ من الفسادِ ما لا يعدُّ ولا يحصى، فإنَّ ظلمةَ القضاةِ جعلوه حيلةً إلى إبطالِ أكثرِ أوقافِ المسلمين، وفعلوا ما فعلوا.

(وشُرِطَ لتمامِهِ ذِكْرُ مصرفٍ مؤبَّد.

وقال أبو يوسف ﷺ: صحَّ بدونه، وإذا انقطعَ صُرِفَ إلى الفقراء[1].

وصحَّ وقفُ العقارِ لا المنقول، وعن محمَّد ﷺ صحَّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملُ النَّاس[2] كالفأس، والمرِّ[3]، والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابها، والقدر، والمِرْجَل[4]، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار.

فإذا صحَّ الوقف، لا يُمْلَكُ ولا يُمَلَّك).

اعلم أنَّ بعضَ المتأخِّرين جوَّزوا بيعَ بعضِ الوقفِ إذا خرب؛ لعمارةِ الباقي، والأصحُّ أنَّه لا يجوز[5]، فإن الوقفَ بعد الصحَّة لا يقبلُ الملك، كالحرِّ لا يقبل الرِّقَّة، وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال.

وفي «الفتح»(٥: ٤٤٠): الاستبدالُ إمَّا عن شرطِهِ أو لا عن شرطِه، فإن كان لخروجِ الوقفِ عن انتفاعِ الموقفِ عليهم، فينبغي أن لا يختلفَ فيه، وإن كان لا كذلك، بل اتَّفق أنَّه أمكنَ أن يؤخذ بثمنه ما هو خيرٌ منه مع كونِهِ متنفعاً به، فينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الواجبَ إبقاءُ الوقفِ على ما كان عليه دون زيادة؛ ولأنَّه لا موجبَ لتجويزه؛ لأنَّ الموجبَ في الأوَّل الشَّرط، وفي الثاني الضَّرورة، ولا ضرورةَ في هذا، إذ لا تجبُ الزِّيادة، بل يبقيه كما كان. ينظر: «العمدة»(٢: ٤١٠). وللوقوف على تفصيل الكلام في مسألة الاستبدال ينظر: «أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية»(٢: ٩ -٣٠).

(١) هذا من تتمَّة قول أبي يوسف ﷺ، يعني عنده إذا انقطعت الجهةُ التي وقفَ عليها صرف ذلك إلى الفقراء، وإن لم يسمِّهم الواقف. ينظر: «العمدة»(٢: ٤١٠).

(٢) زيادة من ب و س.

(٣) المَرُّ: الذي يعمل به في الطين. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٩).

(٤) المِرْجَل: قدر من نحاس، وقيل: كل قدر يطبخ فيها. ينظر: «الطلبة»(ص١٨٥). قال العَيْنيّ في «البناية»(٦: ١٦٠): والفرقُ بينهما أن المِرْجَلَ لا يكون إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من الطِّين.

(٥) ينظر: «فتح القدير»(٦: ٢٢١).

ولكن يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف ﷺ، ويبدأ من ارتفاع الوقفِ بعِمارتِه، وإن لم يشترطها الواقفُ إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معيَّنٍ وآخره للفقراء فهي في مالِه، فإن امتنعَ أو كان فقيراً أجَّرَهُ الحاكم، وعمَّرَهُ بأجرتِه، ثُمَّ ردَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ يصرفُ إلى عمارتِه، أو يُدَّخَرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُه إليها بيع، ويصرفُ ثمنُهُ إليها، ولا يقسَّمُ بين مصارفِه. والله أعلم.

(**ولكن يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف ﷺ**): فإنَّ القسمةَ في غيرِ المثلياتِ يغلبُ فيها جهةُ التَّمليك، لا جهةُ الإقرار، ومع هذا يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف ﷺ مع أنَّه لا يجوزُ التَّمليكُ في الوقف عنده[1]، فيجعلُ جهةَ الإقرارِ غالبةً في الأوقاف، فإن وقفَ نصيبَه من عقارٍ مشتركٍ يجوزُ للواقفِ أن يقسمَه مع الشَّريك، فإن وقفَ نصفَ عقارٍ كلُّهُ له، فالقاضي يقسمُ مع الواقف، لكن لا يجوزُ قسمةُ الوقفِ بين المصارف.

(**ويبدأ من ارتفاع[2] الوقفِ بعِمارتِه[3]، وإن لم يشترطها الواقفُ إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معيَّنٍ وآخره للفقراء[4] فهي في مالِه، فإن امتنعَ أو كان فقيراً أجَّرَهُ الحاكم، وعمَّرَهُ بأجرتِه، ثُمَّ ردَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ يصرفُ إلى عمارتِه، أو يُدَّخَرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُه إليها بيع، ويصرفُ[5] ثمنُهُ إليها، ولا يقسَّمُ بين مصارفِه. [6]والله أعلم[6]**).

❖ ❖ ❖

---

(١) زيادة من ف.

(٢) في أ و س و م: ارتفاعات. أي غلاته التي تحصل منه، وهو من اطلاقات العموم، وحيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً يريدون بذلك الحاصل بالرفاع، وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٧٤١).

(٣) أي أنّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزِّيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصَّرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الحيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله هو فلا منع. ينظر: «البحر»(٥: ٢٢٥).

(٤) أي قال: وقفت هذه الدَّارَ لأولادي أو لأولادِ فلان ثمَّ للفقراء.

(٥) في ب و ت وج و ص و ق: وصرف.

(٦) زيادة من ج.

محتويات

الجزء الثالث

شـــــــرح الوقـــاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني
جزء ٤-٥

الطبعة الأولى
٢٠٠٦
الوراق للنشر والتوزيع

شـــــــرح الوقـــاية

261.1

ابو الحاج ، صلاح محمد

شرح الوقاية للامام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي ومعه منتهى النقابة في شرح الوقاية / صلاح محمد ابو الحاج .ــ عمان : مؤسسة الوراق ،2006

مج 2 : 4-5 جزء

ر . أ . : (2005/11/2781)

الواصفات : / الشريعة الاسلامية //الفقه الاسلامي //اصول الفقه//الاسلام/

* تم أعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع

ص . ب **1527** عمان **11953** الأردن / تلفاكس **5337798**

البريد الإلكتروني **E- mail : halwaraq @ hot mail . com**

www.alwaraqpub.com

info@alwaraqpub.com

كتاب البيع

هُو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظَي مَاضٍ وبِتَعَاطٍ في النَّفِيسِ وَالخَسِيسِ، هو الصَّحِيحُ

كتاب البيع

(هُو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظَي مَاضٍ وبِتَعَاطٍ[1] في النَّفِيسِ وَالخَسِيسِ[2])، فمُبادلةُ المالِ بالمالِ علّةٌ صُوريَّةٌ لِلبَيْعِ، والإيجابُ والقَبُولُ والتَّعَاطِي عِلّةٌ ماديَّةٌ له[3]، والمُبَادلةُ تَكونُ بين اثْنَيْنِ فهما العِلّةُ الفَاعِلِيَّةُ، ولم يَقُلْ على سبيلِ التَّراضي لِيَشْمَلَ ما لا يكونُ بالتَّراضي: كبيعِ المكرهِ؛ فإنَّه بيعٌ منعقدٌ، (هو الصَّحِيحُ).

إنَّما قال هذا لأنَّ عند البعضِ[4] إنَّما يَنْعَقِدُ بالتَّعاطي في الخسيسِ لا في النَّفِيسِ، والتَّعاطي عند البعضِ[5] الإعطاءُ من الجانبين، ويكفي عند البعضِ[6] من أحدِ الجانبين، كما إذا ساوَمَ وأخذَ المبيعَ ولم يكن معه وعاءٌ ليجعلَ المبيعَ فيه فكَالَهُ ففارَقَهُ، فَجاءَ

---

(١) التعاطي: وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت. ينظر: «أنفع الوسائل»(ص٢٣٣).

(٢) الخسيس: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة، والنفيس: كعقد جوهر، ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٢/ب).

(٣) العلّة ما يحتاجُ إليه الشَّيْءُ في الوجود، وهي إما أن تكون جزء من المعلول أو خارجاً عنه، والأوَّل إمّا أن يحصلَ المعلولَ له بالقوّة وهي: العلّة الماديّة، أو بالفعل وهي: العلّة الصوريّة، وهاتان داخلتان في المعلول، والثاني: إمّا أن يصدرَ عنه المعلول: وهي العلّة الفاعليّة، أو لا يصدرُ عنه بل لأجله، وهي العلّةُ الغائيّة، وهاتان خارجتان عن الماهية. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٧).

(٤) أي الكرخي فإنه قال ينعقد بالأشياء الخسيسة فقط. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٥٩).

(٥) منهم: الحلواني والسغدي، وصاحب «البزازية»(١: ٣٦٨)، والطرسوسي في «أنفع الوسائل»(ص ٢٣٣)، وقال: عليه الأكثر.

(٦) منهم: أبو الفضل الكرماني، والسرخسي، وقاضي خان، وأبو اليسر، وصاحب «القنية»، وابن الهمام في «الفتح»(٥: ٤٦٠)، والتمرتاشي في «التنوير»(ص١٢٤)، و«المنح»(ق٢/٢ب)، وقال الكركي في «الفيض»: وبه يفتى، وأيده الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ١١)، و ينظر: «شرح أبي المكارم»(ق٣٣٣)، و«مجمع الأنهر»(٥: ٢).

وإذا أوجبَ واحدٌ قَبِلَ الآخَرُ في المجلسِ كلَّ المَبِيعِ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَكَ، إلاَّ إذا بَيَّنَ ثمنَ كلٍّ، وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أيُّهما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ أَلْزِمَ البيعَ، وَصَحَّ البيع في العِوضِ المُشارِ إليه بلا عِلْمٍ بقَدْرِهِ ووَصْفِه، لا في غيرِ المشارِ إليه، وبثَمَنٍ حالٍ، وإلى أجلٍ عُلِمَ، وبالثَّمَنِ المطلقِ، فإنِ استوتْ ماليَّةُ النُّقُود، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ شاء، وإن اختلفت فعلى الأروج

بالوعاءِ وأعطَى الثَّمَنَ فهو جائزٌ. ولو قال: كيف تَبِيعُ الحنطة؟ فقال: قفيزاً[1] بدرهم، فقال: كِلْ لي خمسةَ أَقْفِزَةٍ، فكَالَ، فذَهَبَ بها، فهذا بيعٌ، وعليه خمسةُ دراهم.

(**وإذا أوجبَ واحدٌ قَبِلَ الآخَرُ في المجلسِ كلَّ المَبِيعِ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَكَ، إلاَّ إذا بَيَّنَ ثمنَ كلٍّ**) أي إذا قال: بعتُ هذا بدرهمٍ وذلك بدرهم، فقَبِلَ أحدُهما بدرهم يجوز.

(**وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أيُّهما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ أَلْزِمَ البيعَ**): أي لا يَثْبُتُ خيارُ المجلسِ خلافاً للشَّافِعيِّ[2] ﷺ، ولَمَّا ذكرَ الإيجابَ والقَبُولَ أراد أن يَذْكُرَ الثَّمَنَ والمَبِيع، وإنَّما قَدَّمَ ذِكْرَ الثَّمَن؛ لأنَّهُ وسيلةٌ إلى حصولِ المَبِيع، وهو المَقْصُود، والوسائلُ مُتَقَدِّمَةٌ على المقاصد، فقال:

(**وَصَحَّ البيع[3] في العِوضِ المُشارِ إليه بلا عِلْمٍ بقَدْرِهِ ووَصْفِه، لا في غيرِ المشارِ إليه**) فإنَّه حينئذٍ لا بُدَّ أن يذكُرَ قدرَهُ ووَصفَه.

(**وبثَمَنٍ حالٍ، وإلى أجلٍ عُلِمَ.**

وبالثَّمَنِ المطلقِ): أي إن لم يَذْكُرْ صِفَتَهُ بأن قيل: بعتُ بعشرةِ دراهم، (**فإنِ استوتْ ماليَّةُ النُّقُود، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ شاء**): أي يَقَعُ البيع على عشرةِ دراهم من أيِّ نوعٍ كان: أي يُعْطِي المُشْتَرِي أيَّ نوعٍ شاء، (**وإن اختلفت فعلى الأروج**

(١) القفيزُ: وهو ثمانيةُ مكاكيل. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥١١).

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ٣٧)، و«نهاية المحتاج»(٤: ٤)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ١٠٤)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

وفسدَ إن استوى رواجُها إلاَّ إذا بيَّنَ أحَدَها، وفي الطَّعامِ والحُبوبِ كَيْلاً وجُزَافاً إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جنسِه، وبإناءٍ وحَجَرٍ مُعينٍ لم يُدْرَ قدرُهُ، وفي صاعٍ في بيعِ صُبْرَةٍ كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا، وفي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُملةَ قُفْزانِها، وفسدَ في

وفسدَ إن استوى رواجُها): أي في صورةِ اختلافِ ماليَّةِ النُّقود، **(إلاَّ إذا بيَّنَ أحَدَها)**[1]: أي أحدَ النُّقُودِ، وهذا استثناءٌ مُنْقَطِعٌ؛ لأنَّ البحثَ في البيع بالثَّمَنِ المطلق، فلا يكونُ حال بيانِ أحدِ النُّقُودِ من جنسِ أحوالِ إطلاقِ الثَّمَنِ، ثم بعد ذكر الثمن شرعَ في ذكرِ المبيع، فقال:

(وفي الطَّعامِ[2] والحُبوبِ[3] كَيْلاً وجُزَافاً[4] إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جنسِه، وبإناءٍ وحَجَرٍ مُعينٍ لم يُدْرَ قدرُهُ، وفي صاعٍ في بيعِ صُبْرَةٍ[5] كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا): أي إذا قال: بِعْتُ هذه الصُّبْرَة كُلُّ صَاعٍ بدرهمٍ صحَّ في صاعٍ واحد، **(وفي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُملةَ قُفْزانِها)**: أي إذا قال: بِعْتُ هذه الصُّبْرَة، وهي عشرةُ أَقْفِزَة، كُلُّ قَفِيزٍ بدرهمٍ صحَّ في الكلِّ، **(وفسدَ في**

---

(١) إذن فالمسألة رباعيّة، فإنَّ النّقودَ:

١. إمّا أن تستويَ في الماليّة والرّواج معاً.

٢. أو يختلفُ فيهما.

٣. أو تستوي في الماليّة فقط.

٤. أو الرّواج فقط.

ففي الصُّورةِ الأولى: المشتري بالخيارِ في دفعِ أيّهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدَهما فللمشتري أن يدفعَ غيرَه؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قَبولِ ما دفعَه المشتري تعنّت؛ لأنّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ منهما على الآخر.

وفي الصّورةِ الثّانية: يصرفُ إلى الأروجِ تحرّياً للجواز.

وفي الصّورةِ الثالثة أيضاً: يصرفُ إلى الأروج.

وفي الصورةِ الرَّابعة: فسدَ البيعُ إلاَّ أن يبيّنَ أحدَهما؛ لأنّ الجهالةَ مفضيةٌ إلى المنازعة، إلاّ أن ترفعَ الجهالة. ينظر: «البحر»(٥: ٢٠٤).

(٢) الطعام: وهو الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليهما عرفاً. ينظر: «الدرر»(٢: ١٤٧).

(٣) الحبوب: وهي العدس والحمص ونحوهما. ينظر: «الدرر»(٢: ١٤٧).

(٤) الجُزاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه بالحدس. ينظر: «المصباح»(ص٩٩)، و«المغرب»(ص٨٣).

(٥) صُبرة: أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٠٤).

الكلُّ في بيعِ ثَلَّةٍ أو ثوبٍ، كُلُّ شاةٍ أو ذِرَاعٍ بكذا، وكذا كلُّ مَعْدُودٍ متفاوت. فإن باعَ صُبْرَةً على أنّها مائةُ صاعٍ بمئة، وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المُشتري الأقلَّ بحصّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع، وإن باعَ المَذْرُوعَ هكذا أخذَ الأقلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك، والأكثرُ له بلا خيارٍ للبائع

الكلُّ في بيعِ ثَلَّةٍ[1] **أو ثوبٍ، كُلُّ شاةٍ أو ذِرَاعٍ بكذا)**: لأنَّ البيعَ لا يجوزُ إلاَّ في واحدٍ، وذلك الواحدُ مُتَفَاوت، **(وكذا كلُّ مَعْدُودٍ متفاوت.**

فإن باعَ صُبْرَةً على أنّها مائةُ صاعٍ بمئة، وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المُشتري الأقلَّ بحصّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع): لأنَّه لم يبعْ إلاَّ مائةَ صاعٍ، فالزَّائدُ له.

(وإن باعَ المَذْرُوعَ هكذا أخذَ الأقلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك، والأكثرُ له بلا خيارٍ للبائع): لأنَّ الذِّراعَ وصفٌ في الثَّوب[2]، والمرادُ بالوَصْف: الأمرُ الذي إذا قامَ بالمَحَلِّ يُوجِبُ في ذلك المحلِّ حسناً أو قبحاً، فالكميَّةُ المحضةُ لا تكونُ من الأوصاف، بل هي أصلٌ؛ لأنَّ الكميةَ عبارةٌ عن قلّة الأجزاءِ أو كثرتِها، والشَّيءُ إنَّما يوجدُ بالأجزاء، والوصفُ ما يَقومُ بالشَّيءِ فلا بُدَّ أن يكونَ مؤخَّراً عن وجودِ ذلك الشَّيء، فالكميَّةُ التي يَختلفُ بها الكيفيَّةُ كالذَّرعِ في الثَّوبِ أمرٌ يَختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه.

فإنَّ الثَّوبَ إذا كان عشرةَ أذرعٍ يساوي عشرةَ دنانير، وإن كان تسعةَ أذرعٍ لا يساوي تسعةَ دنانير؛ لأنَّها لا تكفي جُبَّةً[3]، والعشرةُ تكفي، فوجودُ الذِّراعِ الزائدِ على التِّسعةِ يزيدُ حسناً التِّسعةَ فيصيرُ كالأوصافِ الزَّائدة، فلا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَن: أي الثَّمَنُ لا يَنْقَسِمُ على الأجزاءِ كما يَنْقَسِمُ في الحنطة، فإنَّهُ إذا كان عشرةَ أقفِزَةٍ بعشرةِ دراهم، كان قفيزٌ واحدٌ بدرهم، ولا كذلك في الثَّوب، فإذا باعَ عشرةَ أذرعٍ بعشرةِ دراهم، فكان الثَّوبُ تِسْعَةَ أذرعٍ كما في مسألتِنا لا يأخذه بتسعة، بل إن شاءَ أخذَ بعشرةِ

---

(١) الثَّلَّة: جماعة الغنم، والكثير منها، أو من الضأن خاصة. ينظر: «القاموس»(٣: ٣٥٤).

(٢) حاصل الاستدلال أنَّ الذراعَ وصف، والثَّمنُ لا ينقسمُ على الأوصاف، فكان كلُّ الثَّمنِ مقابلاً لكلِّ المبيع، إلاَّ أنّه ثبتَ الخيارُ للمشتري؛ لأنّه فاته وصف مرغوب فيه وقعَ عليه العقد، وما زادَ فللمشتري، ولا خيارَ فيه للبائع؛ لأنَّ الزَّائد هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلة ما إذا باعَ بشرطِ أنَّه معيب، فإذا هو سليم، وقد عرفتَ مدارَ الاستدلالِ كونَ الذِّراع وصفاً. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٩).

(٣) الجُبَّة: ضرب من مُقَطَّعات الثياب تُلْبَس، وجمعها: جُبب وجِباب. ينظر: «اللسان»(١: ٥٣٢).

وإن قال: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخذَ الأقلَّ بحصَّتِهِ أو تَرَكَ، وأخذَ الأكثرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ، وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مئةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ، ولا بيعُ عِدْلٍ على أنَّهُ عشرةُ أثوابٍ، وهو أقلُّ أو أكثر، ولو بَيَّنَ لكلٍّ ثمَنَاً صَحَّ في الأقلِّ بقدرِه، وخُيِّرَ، وفسدَ في الأكثر، وفي بيعِ ثوبٍ على أنَّهُ عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخَذَ بعشرةٍ في عشرةٍ ونصفٍ بلا خيارٍ، وبتسعةٍ في تسعةٍ ونصفٍ إن شاء، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاء

وإنْ شاءَ تركَ، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنَّه باع هذا الثَّوبَ فوجدَ المُشْتَري فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترى عبداً فوجدَه كاتباً.

(**وإن قال: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخذَ الأقلَّ بحصَّتِهِ أو تَرَكَ، وأخذَ الأكثرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ**): لأنَّه أفردَ كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، فلا بُدَّ من رعايةِ هذا المعنى.

واعلمْ أنَّ المسألةَ فيما إذا باعَ ثوباً على أنَّهُ عشرةُ أذرعٍ بعشرةِ دراهم، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فإذا هو تسعةُ أذرعٍ، أو أحدَ عشرةَ ذراعاً، حتى لو كان تسعةً ونصفاً أو عشرةً ونصفاً فحكمُهُ ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصَّفحة.

(**وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مئةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: صحَّ في الوجهين؛ لأنَّه باعَ عشراً مشاعاً من الدَّار[1]، وله: أنّ في الثَّاني المبيع مَحَلُّ الذِّراع، وهو مُعَيَّنٌ مجهولٌ لا مشاعٌ بخلاف السهم.

(**ولا بيعُ عِدْلٍ[2] على أنَّهُ عشرةُ أثوابٍ، وهو أقلُّ أو أكثر**): لأنَّهُ إذا كان أقلَّ لا يَدْري ثَمَنَ ما ليسَ بموجودٍ، فيكونُ حصَّةُ الموجودِ مجهولة، وإنْ كان أكثرَ لا يكونُ المبيعُ معلوماً، (**ولو بَيَّنَ لكلٍّ ثمَنَاً صَحَّ في الأقلِّ بقدرِه، وخُيِّرَ، وفسدَ في الأكثر**): لأنَّ المبيعَ مجهول[3].

(**وفي بيعِ ثوبٍ على أنَّهُ عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخَذَ بعشرةٍ في عشرةٍ ونصفٍ بلا خيارٍ، وبتسعةٍ في تسعةٍ ونصفٍ إن شاء، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاء**

---

(١) أي عشرة أذرع من مئة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم. ولأبي حنيفة ﷺ أن الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع، وهو المعيَّن دون المشاع، وذلك غير معلوم بخلاف السهم. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٤).

(٢) العِدل بالكسر: المثل. «مختار»(ص٤١٧).

(٣) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لأنَّ العقدَ يتناولُ العشرة، فعلى المشتري ردّ الثَّوبِ الزائد، وهو مجهول؛ لاحتمال كونِهِ جيّداً أو رديئاً، فيصيرُ المبيعُ أيضاً مجهولاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٣).

أخذ بأحَدَ عشرَ في الأوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ أخَذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّانِي، وصحَّ بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء والأرزِ والسِّمْسِمِ في قشرِها، والجَوْزُ واللَّوْزُ والفِستُقِ في قشرِها الأوَّلِ، وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بَدَا ويجبُ قطعُها، وشرطُ تركها على الشَّجَر

أخذ بأحَدَ عشرَ في الأوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ أخَذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّانِي)[١]: لأنَّ من ضرورةِ مقابلةِ الذِّراع بالدِّرهمِ مقابَلةَ نصفِهِ بنصفِه، ولأبي يوسفَ ﷺ أنَّهُ لَمَّا أَفْرَدَ كلَّ ذراعٍ ببدلٍ أُنْزِلَ كلّ ذراعٍ منْزلةَ ثوبٍ وقد انتقص، ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الذِّراعَ وصف، وإنَّما أَخَذَ حُكْمَ المقدارِ بالشَّرط[٢]، وهو مُقَيَّدٌ بالذِّرَاع، ففي الأقلّ عاد الحُكْمُ إلى الأصل.

(وصحَّ بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء والأرزِ والسِّمْسِمِ في قشرِها): أي[٣]بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ يجوزُ عندنا، وعن الشَّافِعِيِّ قولان[٤]، وبيعُ الباقلاء الأخضرِ لا يجوزُ عنده[٥]، **(والجَوْزُ واللَّوْزُ والفِستُقِ في قشرِها الأوَّل)**: إنَّمَا قال في قِشْرِها الأَوَّل؛ لأنَّ فيه خِلافَ الشَّافِعِيّ[٦]، أمَّا في قشرِهَا الثَّانِي فيجوزُ اتفاقاً.

(وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بَدَا ويجبُ قطعُها،وشرطُ تركها على الشَّجَر

---

(١) في «البحر الرائق»(٥: ٣١٦) نقلاً عن «الذخيرة»: قولُ أبي حنيفةَ أصحّ، ومن المشايخ من اختارَ قول محمَّد وهو أعدل الأقوال كما لا يخفى. انتهى. وقال الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ٣٣): صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وأقرّه ابن عابدين في «حاشيته»(٤: ٣٣).

(٢) وهو قولُ البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، والشرطُ مقيّد بالذِّراع لا غيره، وظاهرٌ أنَّ الكسرَ ليس بذراع، فلمّا فات الشّرط عادَ الحكمُ إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادةُ الكسرِ كزيادةِ الجودةِ مثلاً وإنّما كان الخيار للمشتري في صورةِ النقصانِ لفواتِ الوصفِ المرغوبِ فيه. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١١).

(٣) زيادة من ف.

(٤) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «التنبيه»(ص٩٦)، وينظر: «الأم»(٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٠٦)، وغيره.

(٥) ينظر: «الغرر البهية»(٣: ٣٧)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٠٦)، و«تحفة المحتاج»(٤: ٤٦٦)، وغيرها.

(٦) ينظر: «المحلي»(٢: ٢٩١)، و«تحفة المنهاج»(٢: ٤٩٩)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١٥٠)، وغيرها.

يفسدُ البيعَ، كاستثناءِ قدرٍ معلومٍ منها، وأجرةُ الكيلِ والوزنِ والذَّرعِ والعددِ على البائعِ، وأجرةُ وزنِ الثَّمَنِ ونقدُهُ على المشتري. وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَّمَ هو أوَّلاً، وفي غيرِهِ سلَّماً معاً

يفسدُ البيعَ[1]**، كاستثناءِ قدرٍ معلومٍ منها)**[2]: أي باعَ الثَّمَرَ على النَّخْلِ واستثنى قدراً معلوماً لا يجوزُ البيعُ؛ لأنَّهُ ربَّما لا يبقى شيءٌ بعد المستثنى.

(وأجرةُ الكيلِ[3] **والوزنِ والذَّرعِ والعددِ على البائعِ، وأجرةُ وزنِ الثَّمَنِ ونقدُهُ على المشتري.**

وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَّمَ هو أوَّلاً، وفي غيرِهِ سلَّماً معاً): أي في بيعِ السِّلعةِ بالثَّمَنِ: أي بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ سلَّمَ الثَّمَنَ أوَّلاً؛ لأنَّ السِّلْعَةَ تتعيَّنُ بالبيعِ، والدَّراهمِ والدَّنانيرِ لا تتعيَّنُ إلاَّ بالتَّسليمِ فلا بُدَّ من تَعيُّنِه[4]؛ لئلا يلزمَ الربا.

أو في غيرِه: أي في بيعِ السِّلعةِ بالسِّلعةِ، وهو بيعُ المُقايَضة، وفي بيعِ الثَّمَنِ بالثَّمَنِ: أي الصَّرْفُ سلَّمَا معاً لتساويهما في التَّعيُّنِ وعدمِه.

---

(1) أي ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا صحَّ، ولو برز بعضها دون بعض لا في ظاهر المذهب، ويقطعها المشتري في الحال فإن شرط تركها على الأشجار فسد، وقيل: لا إذا تناهت، وبه يفتى. ينظر: «التنوير»(ص125). وقال صاحب «الفتح»(5: 488): لا خلافَ في عدم جوازِ بيع الثِّمارِ قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازِهِ بعد الظُّهورِ قبل بدو الصَّلاح بشرطِ التَّرك، ولا في جوازِهِ قبل بدوّ الصَّلاح بشرطِ القطع فيما ينتفعُ به، ولا في الجوازِ بعد بدوِّ الصلاح، لكنَّ بدوَّ الصَّلاح عندنا أن تؤمنَ العاهةُ والفساد.

(2) ما ذكره المصنف ﷺ وتبعه عليه الشارح ﷺ تبعاً لقول صاحب «الهداية»(ص113) في «البداية» وعليه كلام القدوري في «مختصره»(ص34)، لكن صاحب «الهداية»(3: 26) قال: قالوا هذا روايةُ الحسن ﷺ، وهو قول الطحاوي ﷺ، وأمَّا على ظاهر الرِّواية ينبغي أن يجوز؛ لأنَّ الأصلَ إنَّما يجوزُ إيرادِ العقدِ عليه بانفراده، ويجوزُ استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرةٍ جائز، فكذا استثناؤه، وبخلاف استثنائه الحمل وأطرافَ الحيوان؛ لأنّه لا يجوزُ بيعه، فكذا استثناؤه. انتهى. واختار ظاهر الرواية صاحب «الكنْز»(ص97)، و«التنوير»(ص126)، و«الملتقى»(ص109).

(3) فيما بيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدّه على البائع؛ لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه. ينظر: «رمز الحقائق»(2: 8).

(4) يعني إذا وقعَ المنازعةُ بينهما في تسليم المبيع والثَّمنِ قيل للمشتري: ادفعْ الثَّمنَ أوّلاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيَّن في المبيع، فيقدَّمُ دفع الثَّمنِ ليتعيَّن في البائع في القبض لِمَا أنّه يتعيَّن بالتعيين تحقيقاً للمساواةِ في تعيين حقِّ كلِّ واحدٍ منهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 21).

باب الخيار

[فصل في خيار الشرط]

صحَّ خِيارُ الشَّرْطِ لكلٍّ من العاقدين، ولهما ثلاثةُ أيَّامٍ أو أقلُّ لا أكثرَ إلاَّ أنَّه يجوزُ إن أجاز في الثَّلاث، فإن اشترى على أنَّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أيَّام فلا بيعَ صحَّ، وإلى أربعةٍ لا، فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جازَ، ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خيارِه، فإن قبضَهُ المُشتري فهلَكَ يَجِبُ عليه بالقيمة

باب الخيار

[فصل في خيار الشرط]

(صحَّ خِيارُ الشَّرْطِ لكلٍّ من العاقدين، ولهما ثلاثةُ أيَّامٍ أو أقلُّ لا أكثرَ إلاَّ أنَّه يجوزُ إن أجاز في الثَّلاث): أي إذا بيع وشُرِطَ الخِيارُ أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ لا يجوزُ البيعُ خلافاً لهما، لكن إن أجيزَ في ثلاثةِ أيَّامٍ جازَ البيعُ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لزُفر ﷺ.

(فإن اشترى على أنَّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أيَّام فلا بيعَ صحَّ، وإلى أربعةٍ لا، فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جازَ): وإنَّما أدخلَ لفظةَ الفاءِ في قوله: فإن اشترى؛ لأنَّه فَرْعُ مسألةِ خِيارِ الشَّرط؛ لأنَّ خِيارَ الشَّرْطِ إنَّما شُرِعَ ليدفعَ بالفَسْخِ الضَّررَ عن نفسِهِ سواءٌ كان الضَّرَرُ تأخيرَ أداءِ الثَّمَن، أو غيره.

فإذا كان الخِيارُ لضررِ التَّأخِيرِ من صُورِ خِيَارِ الشَّرْطِ فالتَّصريحُ به يكونُ من فُرُوعِ خِيارِ الشَّرْطِ، وهذا الذي ذُكِرَ قولُ أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، فإنَّهُ يُجَوِّزُهُ في الأكثر، فهو جَرَى على أصلِهِ في التَّجْويزِ في الأكثر، وأبو حنيفةَ ﷺ جَرَى على أصْلِهِ في عدمِ التَّجْويزِ في الأكثر، أمَّا أبو يوسفَ ﷺ إنَّما لم يُجَوِّزْ هاهنا جَرْياً على القياس، وجَوَّزَهُ ثَمَّةَ لأثرِ ابنِ عُمَرَ ﷺ فإنَّهُ جوَّزَهُ إلى شهرين.

(ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خيارِه، فإن قبضَهُ المُشتري فهلَكَ يَجِبُ عليه بالقيمة): أيّ بيع بشرطِ الخِيارِ للبائع فقبضَهُ المُشتري فهلَكَ في يدِهِ يَجِبُ عليه

ويخـرجُ عن ملكِ البائعِ مع خيارِ المشتري، فهُلْكُهُ في يدِهِ بالثَّمنِ كتَعيُّبِه، ولا يملكُهُ المُشتري، فشراءُ عرسِهِ بالخِيارِ لا يفسِدُ نكاحَهُ، وإن وَطِئَها رَدَّها؛ لأنَّهُ بالنِّكاحِ إلاَّ في البِكْرِ

القيمةُ ؛ لأنّه مقبوضٌ على سومِ الشِّراء، وهو مضمونٌ بالقيمة[1].

(**ويخرجُ عن ملكِ البائعِ مع خيارِ المشتري، فهُلْكُهُ في يدِهِ بالثَّمنِ كتَعيُّبِه**)[2]: أي إذا كـان الخِيارُ للمُشْتَري وقبضَهُ المشتري فهَلَكَ أو تَعَيَّبَ في يدِهِ يَجِبُ الثَّمنُ، (**ولا يملِكُـهُ المُـشْتَري**): أي إذا كـان الخِيارُ للمُـشْتَري لا يَمْلِكُهُ المُشْتَري عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما[3]، وثَمرَةُ الخلافِ تظهرُ في هذه المسائل، وهي قولُه:

(**فـشراءُ عرسِـهِ**[4] **بالخِـيارِ لا يفـسِدُ نكاحَـهُ**): عند أبي حنيفةَ ﷺ لعدمِ الملكِ وعندهما يُفْسِدُه، (**وإن وَطِـئَها رَدَّهـا؛ لأنَّـهُ بالـنِّكاحِ إلاَّ في البِكْرِ**): أيْ إن وَطِئَها المُشْتَري في أيّامِ الخِيارِ يَمْلِكُ رَدَّها عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الوَطْءَ بالنِّكاحِ فلا تكونُ إجازةً إلا أن تكونَ بكراً؛ لأنَّهُ نَقَصَها بالوطءِ فلا يَمْلِكُ الرَّدَّ. وعندهما لا يملِكُ الرَّدَّ وإن كانت ثيباً؛ لأنَّ المُشْتَري قد مَلَكَها ففسدَ النِّكاح، فالوَطءُ يكونُ بملكِ اليمينِ فيكونُ إجازةً متصلةً.

(١) أي إذا لم يكن مثلياً، فإن كان مثلياً فعليه المثل، ثمّ إنّ المقبوضَ على سومِ الشِّراءِ إنّما يكون مضموناً إذا كان الثمنُ مسمّى حتى إذا قال: اذهبْ بهذا الثوب، رضيتُه اشتريتُه فذهبَ به فهلك، لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهبَ به فهلكَ ضمنَ قيمته، وعليه الفتوى. ينظر: «الكفاية»(٥: ٥٠٤).

(٢) أي كما إذا دخلَهُ عيبٌ لا يرتفعُ كقطعِ اليد، وإن كان يرتفعُ كالمرضِ فهو على خياره، فإن ارتفعَ في المدّة لا يلزم، وإلاّ يلزم. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٩).

(٣) لأنّه لو يملكهُ لكان خارجاً عن ملكِ البائع لا إلى مالك، ولم يُعْرَفْ هذا في الشّرع. ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ الثمنَ لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنَّ الخيارَ يعملُ في حقِّ مَن هو له، فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض، واجتمعَ في ملكِهِ العوض ومعوّضه، ولم يُعْرَفْ هذا في الشرع، وقد عرفَ الخروجَ عن ملكِ شخص لا إلى مالك في مسائلَ:

منها: إذا اشترى متولّي أمرِ الكعبةِ عبداً لخدمتها؛ فإنّه يخرجُ عن ملكِ مالكه، ولا يدخلُ في ملك أحد. ومنها: مالُ التّركةِ إذا استغرقَه الدَّين، فإنّه يخرجُ عن ملك الميِّت، ولا يدخلُ في ملكِ الورثةِ ولا الغرماء.

ومنها: الوقف. ينظر: «كمال الدراية»(ق٣٧٢).

(٤) العِرْسُ: بالكسر: امرأة الرجل، والجمع أعراس. «مختار»(ص٤٢٣).

ولا يُعتقُ قريبُهُ عليه في مدَّةِ خيارِه، ولا مَن شراهُ قائلاً: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ، ولا يعدُّ حيضُ المشريَّةِ في المدَّةِ من استبرائها، ولا استبراءَ على البائعِ إن رُدَّت عليه بالخيار، ومَن ولَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكاحِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له، وهُلْكُهُ في يدِ البائع عليه إن قبضَهُ المُشتري بإذنِهِ وأودعَهُ عنده؛ لارتفاع القبض

(**ولا يُعتقُ قريبُهُ**[1] **عليه في مدَّةِ خيارِه**): أي إن اشترى قريبَه بالخِيارِ لا يُعتقُ عند أبي حنيفةَ ﷺ في أيَّامِ الخِيارِ خلافاً لهما.

(**ولا مَن شراهُ قائلاً: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ**): أي إن قال: إن ملكتُ عبداً فهو حُرٌّ، فشراهُ بالخيارِ لا يعتقُ في أيَّامِ الخِيارِ عند أبي حنيفة ﷺ لعدمِ الملك.

(**ولا يعدُّ حيضُ المشريَّةِ في المدَّةِ من استبرائها**)[2]: أي إن اشترى أمةً بالخِيارِ فحاضتْ في أيَّامِ الخِيار، فهذه الحيضةُ لا تُعَدُّ من الاستبراءِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يَجِبُ بعد ثبوتِ الملك، (**ولا استبراءَ على البائعِ إن رُدَّت عليه بالخيار**): أي إن رُدَّتْ الأمةُ المشريَّةُ بالخِيارِ لا يجبُ الاستبراءُ على البائع عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يجبُ بالانتقالِ من ملكٍ إلى ملكٍ، ولم يوجدْ عند أبي حنيفةَ ﷺ حيث لا يملكُها المُشْتري.

(**ومَن ولَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكاحِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له**): أي إن اشترى زوجتَه بالخِيار، فولَدَتْ في أيَّامِ الخِيارِ في يدِ البائع لا تصيرُ أمَّ ولدٍ للمشتري، فيملِكُ الرَّدَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها ولدت في ملكِ المُشْتَري، فلا يملِكُ الرَّدّ، وإنَّما قلنا: في يدِ البائع حتى لو قَبَضَ المُشْتَري وولَدَتْ في يدِهِ تصيرُ أمَّ ولَدٍ له بالاتفاق؛ لأنَّها تعيَّبَتْ بالولادة، فلا يملكُ الرَّدَّ فصارتْ ملكاً للمُشْتَري، فالولادةُ وقعَتْ في ملكِ المُشْتَري لا في ملكِهِ، فتصيرُ أمَّ ولَدٍ له.

(**وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشْتَري بإذنِهِ وأودعَهُ عنده؛ لارتفاع القبض**

---

(١) أي ذا رحم محرم منه. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢٧).

(٢) الاستبراءُ لغة: طلبُ البراءةِ مطلقاً، وفي اصطلاح الفقهاء: طلبُ براءةِ الرَّحم، فمَن ملكَ أمةً رقبةً ويداً سواءٌ كان الملكُ بالشِّراءِ أو بغيره، كهبة، أو إرث، أو غيرهما، فيحرم على المالكِ وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضةٍ فيمَن يحيض، وبشهرٍ في الآيسة والمنقطعة عن الحيض، فإنَّ الشَّهرَ قائمٌ مقامَ الحيضِ في العدَّة، فكذا في الاستبراء أيضاً، وفي ممتدّة الطّهر بثلاثةِ أشهرٍ عند الشيخين، وبأربعة أشهرٍ وعشرٍ عند محمَّد، وفي الحاملِ بوضعها. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٥).

بالـرَّدِّ لعـدمِ الملكِ، ويَبْقِي خِيارُ مأذونٍ شَرَى شيئاً بالخِيارِ وأَبْرَأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في المـدَّةِ؛ لأنَّ المـأذونَ يلـي عدمَ التَّمَلُّكِ، وبطلَ شراءُ ذمّيٍّ من ذميٍّ خمراً بالخِيارِ إن أسلم؛ لئلا يتملَّكَها مسلماً بإسقاطِ خِيارِهِ

بالـرَّدِّ لعـدمِ الملـكِ): أي المُشْتَري بالخِيار[1] إن قَبَضَ مُشْتَرَاهُ، ثمَّ أودعَهُ عند البائع، فهَلَكَ في يدِ البائعِ، فهُلْكُهُ في يدِهِ يكونُ على البائع؛ لأنَّ القَبْضَ قد ارتفعَ بالرَّدِّ؛ لأنَّ المُشْتَرِي لم يَمْلِكْهُ، فلم يصحَّ الايداع، بل رَدُّهُ إلى البائعِ يكونُ رفعاً للقَبْضِ، فَيَكُونُ الهلاكُ قبل القَبْضِ، فيكونُ على البائع، وعندهما لَمَّا مَلَكَهُ المُشْتَرِي صَحَّ إيداعُهُ، فلا يَرْتَفِعُ القَبْضُ، فكأنَّه هَلَكَ في يدِ المُشْتَرِي، فيكونُ الهَلاكُ من ماله.

(ويَبْقِي خِيارُ مأذونٍ شَرَى شيئاً بالخِيارِ وأَبْرَأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في المدَّةِ؛ لأنَّ المأذونَ يلي عدمَ التَّمَلُّكِ): أي إن اشتَرَى عبدٌ[2] مأذونٌ شيئاً بالخِيار، وأبرأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في مُدَّةِ الخِيارِ، بَقِي خِيارُهُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يبقى له الخِيَار؛ لأنَّهُ إن بقي كان له ولايةُ الرَّدِّ، فردُّهُ يكون تَمْلِيكاً بغيرِ عِوَضٍ، والمأذونُ لا يملكُ ذلك، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لَمَّا لم يَمْلِكْهُ كان رَدُّهُ امتناعاً عن التَّمَلُّكِ، وللمأذونِ ولايةُ ذلك؛ فإنَّهُ إذا وُهِبَ له شيئاً فله ولايةُ أنْ لا يَقْبَلَهُ.

(وبطلَ شراءُ ذمّيٍّ من ذميٍّ خمراً بالخِيارِ إن أسلم؛ لئلا يتملَّكَها مسلماً بإسقاطِ خِيارِهِ): أي إن اشترى ذِمْيٌّ بشرطِ خِيارِهِ من ذِمْيٍّ خمراً، ثُمَّ أسلمَ المُشْتَرِي[3] بطلَ شراؤُه؛ لأنَّهُ إن بَقِيَ فعندَ إسقاطِ الخِيارِ يَتَمَلَّكُهُ المُشْتَرِي، فيلزَمُ تَمَلُّكُ المسلم الخمر، وعندهما ينفذُ الشِّراءُ وبطلَ الخِيار؛ لأنَّهُ لو بَقِيَ يَمْلِكُ رَدَّهَا، والرَّدُّ يكونُ

---

(١) قيّدَ به لأنّه لو كان الخيارُ للبائع فسلَّمَ المبيعَ إلى المشتري فأودعَه البائع، فهلكَ عنده بطلَ البيعُ عند الكلّ، ولو كان البيعُ باتّاً فقبضَ المشتري المبيعَ بإذنِ البائع أو بغيرِ إذنه ثمَّ أودعه البائع فهلك، كان على المشتري اتّفاقاً؛ لصحّة الإيداع. ينظر: «البحر»(٦: ١٧).

(٢) قيد به؛ لأن الإذن نوعان:

أحدهما: إذن العبد، وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد وإسقاط الحقّ فيتصرف العبد لنفسه لأهليته.

وثانيهما: إذن الصبي والمعتوه، وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٦).

(٣) أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشترى على حاله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٨).

ومَن له الخِيارُ يُجيزُ وإن جَهِلَ صاحبُه ولا يَنْفَسِخُ بلا علمِه، فإن فسخَ وعَلِمَهُ في المدّة انفسخَ وإلاَّ تَمَّ عَقْدُه

تمليكاً، والمسلم لا يملكُ تمليكَ الخمر، فهذه المسائلُ ثمراتُ الخلاف[1].

(**ومَن له الخِيارُ يُجيزُ وإن جَهِلَ صاحبُه ولا يَنْفَسِخُ بلا علمِه**): أي إن فسخَ مَن له الخِيارُ لا يَنْفَسِخُ بلا عِلْمِ صاحبِهِ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[2] ﷺ، لَهُما: أنّه إن شرطَ عِلْمِ صاحبِهِ لم يبقَ فائدَةٌ في شرطِ الخِيار؛ لأنَّ صاحبَهُ إن اختفى في مُدَّةِ الخِيار، فلم يَصِلِ الخبرُ إليه، فيتمُّ العقدُ فيَتَضَرَّرُ مَن له الخِيار[3]، (**فإن فسخَ وعَلِمَهُ في المدّة انفسخَ وإلاَّ تَمَّ عَقْدُه**[4]).

---

(١) وزادوا عليها مسائل أخر:

١. منها: ما إذا تخمّرَ العصيرُ في بيع مسلمين في مدّته فسدَ البيعُ عنده، ولعجزِهِ عن تملّكه عندهما يتمُّ لعجزِهِ عن ردّه.

٢. ومنها: لو اشترى داراً على أنّه بالخيار وهو ساكنها بإجارةٍ أو إعارة فاستدامَ سكنها، قال السَّرَخْسيُّ: لا يكونُ اختياراً، وهو كابتداءِ السّكنى، وقال خُوَاهَرْ زَادَه: استدامتُها اختيارٌ عندهما؛ لملك العين، وعنده: ليس باختيار.

٣. ومنها: حلالٌ اشترى ظَبياً بالخيار فقبضه ثمّ أحرم، والظَّبيُ في يدِهِ ينتقضُ البيعُ عنده، ويردُّ إلى البائع، وعندهما: يلزمُ المشتري، ولو كان الخيارُ للبائع ينتقضُ بالإجماع، ولو كان للمشتري فأحرمَ البائع، للمشتري أن يردّه.

٤. ومنها: إذا كان الخيارُ للمشتري، وفسخ العقد فالزوائدُ تردّ على البائع عنده؛ لأنّها لم تحدث على ملكِ المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنّها حدثت على ملكِه. ينظر: «الفتح»(٥: ٥٠٩)، و«البحر»(٦: ١٧ -١٨)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٨).

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٤٩)، وغيرهما.

(٣) ولأبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ أنه تصرُّف في حقّ الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر؛ لأن الخيار إن كان للبائع جاز أن يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرَّف فيه، فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع، وإن كان للمشتري جاز أن لا يطلب البائع لسلعته مشترياً، وهذا نوع ضرر فيتوقّفُ على علمِهِ كعزل الوكيل، بخلاف الإجازة إذ لا إلزام فيها مع أنه موافق له فيها، وعورض بأن ما ذكرتم من إلزام الضرر وإن دلّ على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه إن لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المدّة فيلزمُ البيع، وأجيب بأنه ضررٌ مرضيٌّ به منه حيث ترك الاستيثاق بأخذ الكفيل مخافة الغيبة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٥٣).

(٤) محلُّ هذا الاختلاف في الفسخ بالقول، أما الفسخ بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمني فلا خلاف في جوازه مع غيبة الآخر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٥٣).

ويورَثُ خيارُ العيبِ والتَّعْيينِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ، وإن اشترى وشرطَ الخيارَ لغيرِه، فأيٌّ أجازَ أو نقضَ صحَّ ذلك، فإن أجازَ أحدُهُما وفسخَ الآخر، فالأوّلُ أوْلَى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخُ أوْلَى، وبيعُ عبدينِ بالخِيارِ في أحدِهِما صحَّ إن فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ، وعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيار، وفسدَ في الأوجهِ الباقية

ويـورَثُ خيارُ العيبِ والتَّعْيينِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ): خِيارُ التَّعيينِ: أن يشتري أحدَ الثَّوْبَيْنِ بعشرةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء، وخِيارُ الشَّرطِ يورثُ عند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ أيْضاً، وخِيارُ الرُّؤيةِ لا يَتَأتَّى على مذهبِه[2]؛ لأنَّ شراءَ ما لم يرَهُ لا يجوزُ عنده [3]في أظهر القولين[3].

(وإن اشترى وشرطَ الخِيارَ لغيرِه، فأيٌّ أجازَ أو نقضَ صحَّ ذلك، فإن أجازَ أحـدُهُما وفسخَ الآخر، فالأوّلُ أوْلَى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخُ أوْلَى): قالوا ذلك؛ لأنَّ شرطَ الخِيارِ لغيرِ العاقدِ إنَّما يَثْبُتُ بطريقِ النِّيابةِ عن العاقد، فيثْبُتُ له اقتضاءً.

أقول: إذا اشترى على أنَّ الغيرَ بالخِيار، لا يَثْبُتُ الخِيارُ إلاَّ برضاءِ المتعاقدين، فيكون نائباً عن المتعاقدين، ثمَّ رضاء البائع بخِيارِ الغيرِ لا يقتضي رضاه بخِيارِ المُشْتَري.

(وبيعُ عبدين[4] بالخِيارِ في أحـدِهِما صحَّ إن فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ، وعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيار، وفسدَ في الأوجهِ الباقية): وهي:

١. ما إذا لم يُفصِّلِ الثَّمَنَ، ولم يُعَيِّنْ مَحَلَّ الخِيار.

٢. أو فَصَّلَ ولم يُعَيِّنْ.

٣. أو عَيَّنَ ولم يُفَصِّلْ؛ لجهالةِ الثَّمَنِ والمبيع، أو جهالةِ أحدِهِما.

بَقِيَ أنَّ في صورةِ الجوازِ، وإن لم يوجدِ الجهالةُ لكنَّ قبول ما ليس بمبيعٍ جُعِلَ شرطاً لقبولِ ما هو مبيعٌ، فينبغي أنْ يَفْسُدَ بالشَّرطِ الفاسدِ عنده.

والجوابُ: إنَّ المبيعَ بشرطِ الخِيارِ داخِلٌ في الإيجابِ لا في الحُكْم، فلا يَصْدُقُ عليه

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٤: ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١١)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ٣)، و«مختصر المزني»(٨: ٧٢)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٧٦)، وغيرهما.

(٣) زياد من أ و ب.

(٤) قيد بالعبدين؛ لأن شراء الكيلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٤).

وشراءُ أحدِ الثَّوبين، أو أحدِ ثلاثةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء في ثلاثةِ أيّامٍ صحَّ، لا إن لم يشترطْ تعيينَه، ولا في أحدِ أربعة، وأخذُهُ بالشُّفعةِ داراً بيعت بجنب ما شُرِطَ فيه الخِيارُ رضاً، وخيارُ شرطِ المُشتريَيْنِ يَسقُطُ برضا أحدِهما، وكذا خِيارُ العيبِ والرُّؤيَةِ، وعبدٌ مشترًى بشرطِ خبزِهِ أو كَتْبِه، ووُجِدَ بخلافِه، أُخِذَ بثَمَنِهِ أو تُرِكَهُ

أنّه ما ليس بمبيعٍ من كلِّ وجهٍ بل هو مبيعٌ من وجهٍ، فاعتبرنا الوجهين، ففي صورةِ الجهالةِ اعتبرنا ما ليسَ بمبيعٍ حتى يَفْسُدَ العقد، وفي صورةِ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما معلوماً اعتبرنا أنّهُ مبيعٌ حتى لا يفسدَ العقد.

(**وشراءُ أحدِ الثَّوبين، أو أحدِ ثلاثةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء في ثلاثةِ أيّامٍ صحَّ، لا إن لم يشترطْ تعيينَه، ولا في أحدِ أربعة**): لأنَّ القياسَ عدم الجواز، لكن استحسنَّا في الثَّلاثةِ لمكانِ الحاجة؛ لأنَّ الثَّلاثةَ مشتملةٌ على الجيدِ والرَّديء والمتوسط، وفي الزَّائد على الثَّلاثة أبقينا الحكم على الأصل، وهو عدمُ الجواز.

(**وأخذُهُ بالشُّفعةِ داراً بيعت بجنب ما شُرِطَ فيه الخِيارُ رضاً**): أي اشترى داراً على أنّه بالخِيار، فبيعتْ دارٌ بجنبِ تلكَ الدَّار، فأخذها المشتري بالشُّفعة، فهذا الأخذُ دليلُ رضاه بشراءِ تلك الدَّار؛ لأنّ الأخذَ بالشُّفعةِ يقتضي إجازةً في شراءِ المشفوعِ به.

(**وخيارُ شرطِ المُشتريَيْنِ يَسقُطُ برضا أحدِهما، وكذا خِيارُ العيبِ والرُّؤيَةِ**): لأنّه إن ردَّه الآخرُ يكونُ معيباً بعيبِ الشَّركةِ[1]، وعندهُما للآخَرِ ولايةُ الرَّدّ؛ لأنَّ الخِيارَ ثابتٌ لكلِّ واحد.

(**وعبدٌ مشترًى بشرطِ خبزِهِ أو كَتْبِه، ووُجِدَ بخلافِه، أُخِذَ بثَمَنِهِ أو تُرِكَهُ**)[2]: لأنَّ الأوصافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَن.

---

(١) فإن البائع كان بحيث ينتفع به متى شاء وكيف شاء، فصار بحيث لا يقدر على ذلك إلا بطريق المهايأة، والخيار ما شرع لدفع الضرر عن أحدهما بإلحاق الضرر بالآخر. ينظر: «الفتح»(٥: ٥٢٧).

(٢) وذلك إذا أمكن؛ لأنه إن تعذر الردُّ بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية، وهو الأصح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٤).

فصل في خيار الرؤية

صَحَّ شراءُ ما لم يرَهُ، ولِمُشْتَرِيهِ الخِيارُ عندها إلى أن يُوجَدَ مُبْطِلُه وإن رَضِيَ قبلَها، لا لبائِعِه، ويُبْطِلُهُ، وخيارُ الشَّرطِ تَعَيُّبُهُ وتصرُّفٌ لا يُفْسَخُ كالإعتاقِ والتَّدبير، أو يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ المطلقِ، والرَّهنُ والإجارةُ قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها، وما لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ بالخِيار، والمساومةِ، والهِبةِ بلا تسليمٍ يُبْطِلُ بعدَها لا قبلَها

فصل [(1)] في خيار الرؤية [(1)]

(**صَحَّ شراءُ ما لم يرَهُ**): خلافاً للشَّافِعِيِّ[(2)] ﷺ، (**ولِمُشْتَرِيهِ الخِيارُ عندها**): أي عند الرُّؤية، (**إلى أن يُوجَدَ مُبْطِلُه وإن رَضِيَ قبلَها**): أي إن رَضِيَ قبلَ الرُّؤيةِ يكونُ له حقُّ الفسخ[(3)] إذ رآه، لكن لو فسخَ قبلَ الرُّؤيةِ ينفذُ الفسخ؛ بحكم أنَّهُ عقدٌ غيرُ لازمٍ حتى لا يجوز إجازتُهُ عند الرُّؤية، (**لا لبائِعِه**): أي إذا باعَ شيئاً لم يَرَهُ لا يكونُ له الخِيارُ إذ رآه[(4)].

(**ويُبْطِلُهُ، وخيارُ الشَّرطِ تَعَيُّبُهُ**[(5)] **وتصرُّفٌ لا يُفْسَخُ كالإعتاقِ والتَّدبير، أو يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ المطلقِ**): أي بدونِ شرطِ الخِيارِ، (**والرَّهنُ والإجارةُ قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها**): أي هذه التَّصرُّفاتُ تبطِلُ خِيارَ الرُّؤيةِ سواءٌ كانت قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها.

(**وما لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ بالخِيار، والمساومةِ**[(6)]**، والهِبةِ بلا تسليمٍ يُبْطِلُ بعدَها لا قبلَها**): لأنَّ هذه التَّصرُّفات لا تدلُّ على صريح الرِّضاء، وهو إنَّما يُبْطِلُهُ بعد

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٨)، و«الغرر البهية»(٢: ٤١١)، و«المحلي»(٢: ٢٠٥)، وغيره.

(٣) زيادة من ص و م.

(٤) والفرقُ أنَّ المشتري إنما يردُّ المبيعَ بحكم عدمِ الرؤية باعتبارِ فوات وصف مرغوبٍ فيه عنده، وهذا يوجبُ الخيار، والبائعُ إنَّما يردّه باعتبارِ أنَّ المبيعَ أزيدَ مَمّا ظنّه، وهذا لا يوجب الخيار له. كما لو باع عبداً على أنّه معيب، فإذا هو سليم؛ فإنّه لا يثبتُ له الخيار بالإجماع. ينظر: «كمال الدراية»(ق٣٧٧).

(٥) أي ويبطل خيار الرؤية وخيار الشرط تعيب المبيع بتعد أو غيره عند المشتري دفعاً للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٧).

(٦) المساومة: العرض على البيع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥).

والنَّظَرُ إلى وجهِ الأمة، والصُّبرة، ووجهُ الدَّابَةِ وكَفَلِها، وظاهر ثوبٍ مطويٍ غيرِ مُعَلَّمٍ، وإلى موضعِ علمَةِ مُعَلَّمَاً، ونظرُ وَكِيلِهِ بالشِّراءِ أو بالقبضِ كافٍ لا نظرُ رسولِه

الرُّؤيةِ، أمَّا التَّصرُّفاتُ الأُوَلُ فهي أقوى؛ لأنَّ بعضها لا يقبلُ الفسخ، وبعضَها أوجب حقَّ الغيرِ فلا يبطل.

(**والنَّظَرُ إلى وجهِ الأمة، والصُّبرة، ووجهُ الدَّابَةِ وكَفَلِها**[1]**، وظاهر ثوبٍ مطويٍ غيرِ مُعَلَّمٍ**[2]**، وإلى موضعِ علمَةِ**[3] **مُعَلَّمَاً**[4]**، ونظرُ وَكِيلِهِ بالشِّراءِ أو بالقبضِ كافٍ لا نظرُ رسولِه**)[5]: الوكيلُ بالقَبْضِ: هو الذي مَلَّكَهُ بالقَبْضِ بخلافِ الرَّسول، فإنَّهُ الذي أمرَهُ بأداءِ الرِّسالةِ بالتَّسليم، فالبائعُ إذا لم يُسَلِّمْ إليه لا يملكُ الخصومةَ بخلافِ

---

(١) الكَفَلُ: بالتحريك: العَجُزُ، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإنها لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة. «اللسان»(٥: ٣٩٠٥).

(٢) أي كافية؛ لأن برؤية ظاهره يعلم حال البقية إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسيراً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٦).

(٣) العَلَم: رسم في الثوب. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٦٢٤). وفي «المصباح»(ص٤٢٧): أَعْلَمْتُ الثَّوبَ جَعَلْتُ له عَلَمًا من طِرازٍ وغيره.

(٤) لأن ماليته تتفاوت بحسبه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٨). والمختار هو نشره كلّه كما في أكثر المعتبرات، وعليه الفتوى؛ لاختلاف الزمان إذ كان هذا بناءً على عادتهم في الكوفة أو بغداد. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٦٧).

(٥) تفصيل المسألة أنه ينبغي أن يُعْلَمَ أنَّ هاهنا وكيلاً بالشِّراء، ووكيلاً بالقبض، ورسولاً.

فصورةُ التَّوكيلِ بالشِّراءِ أن يقول الموكِّل: كن وكيلاً عني بشراءِ كذا.

وصورةُ التَّوكيلِ بالقبضِ أن يقول: كن وكيلاً عنِّي بقبضِ ما اشتريتُه وما رأيتُه.

وصورةُ الرِّسالةِ أن يقول: كن رسولاً عنِّي بقبضِه.

فرؤيةُ الوكيلِ بالشِّراءِ تُسقِطُ الخيارَ بالإجماع؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إليه.

ورؤية الوكيلِ بالقبضِ تسقطُ الخيارَ عند الإمام إذا قبضَهُ بالنَّظرِ إليه، فحينئذٍ ليس له ولا للموكِّل أن يردَّه إلاَّ من عيب، وأمَّا إذا قبضه مستوراً، ثمَّ رآه فأسقط الخيار فإنَّه لا يسقط؛ لأنَّه إذا قبض مستوراً انتهى التوكيلُ بالقبض الناقص فلا يملكُ إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبيّاً، بل للموكِّل الخيار.

وإن أرسلَ رسولاً لقبضهِ فقبضه ناظراً إليه، فللمشتري أن يردَّه، وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقطُ خيار المشتري. ينظر: «الدرر»(٢: ١٥٨)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٥٨).

وشُـرِطَ رؤيـةُ داخلِ الدَّارِ اليوم، وبيعُ الأعمى وشراؤُهُ صحٌ، وله الخيارُ مشترياً، ويـسقطُ بجسِّهِ المبيع، وشمِّه، وذوقِه، وبوصفِ العقارِ، ومَن رأى أحدَ الثَّوبين ثُمَّ شـراهما، ثُمَّ رأى الآخرَ، فلهُ ردُّهُما لا رَدّ الآخرِ وحدَه، ومَن رأى شيئاً ثُمَّ شراهُ خُيِّـرَ إن وجَـدَهُ مُتَغَيِّـراً وإلاَّ لا، والقولُ للبائعِ في عدمِ تغيُّرِهِ، وللمشتري في عدمِ رؤيتِه

الوَكيلِ، وعندهما نظرُ الوكيلِ بالقَبْضِ غيرُ كافٍ؛ لأنَّهُ وَكَّلَهُ بالقَبْضِ لا بالنَّظر، ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ القَبْضَ الكاملَ بالنَّظرِ؛ لِيُعْلَمَ أنَّ هذا هو الذي أمرَ بقبضِه.

(**وشُـرِطَ رؤيـةُ داخـلِ الـدَّارِ الـيوم**): إنَّما قال اليوم؛ لأنَّ الرِّوايةَ أنَّهُ إذا رأى حِيطانَ الـدَّارِ أو أشجارَ البستانِ من خارجٍ كان كافياً؛ وذلك لأنَّ دورَهم وبساتينَهم لم تكنْ متفاوتةً، فرؤيةُ الخارجِ كانت مغنية عن رؤيةِ الدَّاخل، أمَّا الآن فالتَّفاوتُ فاحشٌ فلا بدَّ من رؤيةِ الدَّاخل.

(**وبـيعُ الأعمـى وشـراؤُهُ صـحٌ، وله الخيارُ مشترياً، ويسقطُ بجسِّهِ المبيع**[1]، **وشمِّه، وذوقِه**): أيْ بجسِّهِ فيما يدرك بالجسِّ، وبشمِّهِ فيما يدركُ بالشَّمِّ، وبالذَّوقِ فيما يدركُ بالذَّوق، (**وبوصفِ العقارِ**): ولا اعتبارَ لوقوفِهِ في مكانٍ لو كان بصيراً لرآهُ، كما هو قولُ أبي يوسفَ ﷺ.

(**ومَن رأى أحدَ الثَّوبين ثُمَّ شراهما، ثُمَّ رأى الآخرَ، فلهُ ردُّهُما لا رَدّ الآخرِ وحدَه**): لئلا يلزم تفريقُ الصَّفقةِ قبلَ التَّمام.

(**ومَن رأى شيئاً ثُمَّ شراهُ خُيِّرَ إن وجَدَهُ مُتَغَيِّراً وإلاَّ لا**[2]، **والقولُ للبائعِ في عـدمِ تغيُّرِهِ، وللمشتري في عدمِ رؤيتِه**): أي إذا اشترى شيئاً قد رآه[3]، فقال البائع: إنَّهُ لم يتغيَّرْ حتى لا يكونَ لك الخِيارُ، فالقولُ للبائع مع حلفِه، ولو قال المشتري لم

ومَن شرى عِدْلَ زُطِّيٍّ وقَبَضَهُ فباعَ منه ثوباً، أو وهبَ ثوباً وسَلَّمَ لم يَرُدَّهُ بخِيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ، بل بعَيْبٍ.

فصل في خيار العيب

ولمُشْتَرٍ وَجَدَ بمشريِّهِ عيباً نقصَ ثمنُهُ عند التُّجارِ رَدُّهُ أو أخذُهُ بكلِّ ثمنِه،

أره ، وَلِي الخِيارُ ، فالقولُ للمشتري مع الحلف.

(**ومَن شرى عِدْلَ زُطِّيٍّ وقَبَضَهُ فباعَ منه ثوباً، أو وهبَ ثوباً وسَلَّمَ لم يَرُدَّهُ بخِيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ، بل بعَيْبٍ**): الزُّطُّ[1]: جيلٌ من النَّاسِ في سَوادِ العراق، والثَّوبُ الزُّطْيّ يُنسبُ إليهم، والأصلُ فيه أن رَدَّ البعضِ يُوجِبُ تفريقَ الصَّفقةِ، وهو قبلَ التَّمام لا يجوز، وبعد التَّمامِ يجوز.

ثمَّ خِيارُ الشَّرطِ والرُّؤيةِ يمنعان تمام الصَّفقة، وخِيارُ العيبِ يمنعُهُ قبلَ القبضِ لا بعدَهُ؛ وهذا لأنَّهُ إذا شُرِطَ الخِيارُ لأحدِهِما لم يَتَحَقَّق الرِّضاء الكاملُ، وكذا إذا لم يرَ المُشْتَرِي مُشْتَرَاهُ، أمَّا إذا لم يشترط الخِيارَ، أو شَرَطَ فأجازَ مَن له الخِيارُ، أو المُشْتَرِي قد رأى المبيعَ فرَضِي به فبعدَ ذلك إن قبضَ فقد تَمَّ الصَّفقةُ بحصولِ الرِّضى الكامل.

لكنْ مع ذلك يمكنُ أن يكونَ المبيعُ معيباً، والمشتري لا يرضى به، فيُفْسَخُ العقدُ، فذلك أمرٌ مُتَوَهَّمٌ، فلا يمنعُ تمامَ الصَّفقة، وإن لم يقبضِ المبيعَ فالبيعُ في معرضِ الفسخ؛ بأن هلكَ في يد البائعِ فيرتفعُ العقد، فإذا اجتمعَ الأمرانِ أي عدمُ القبضِ ووجودُ العيبِ فيتقوَّى أحدُهُما بالآخر، فلا يَتِمُّ الصَّفقة، ويظهرُ هذا في المسألةِ التي تأتي، وهي قولُهُ: ولو اشترى عبدينِ صفقةً وقبضَ أحدَهما ووَجَدَ به أو بالآخر عيباً.

فصل في خيار العيب

(**ولمُشْتَرٍ وَجَدَ بمشريِّهِ عيباً[2] نقصَ ثمنُهُ عند التُّجارِ[3] رَدُّهُ أو أخذُهُ بكلِّ ثمنِه،**

---

(١) الزُّط: جيل من الهند معرَّب جَتَ بالفتح والقياس فتح معرّبه أيضاً، الواحد زُطّيّ. ينظر: «القاموس»(٢: ٣٧٥)، و«المغرب»(ص٢٠٨).

(٢) فإذا نظرَ المشتري إلى العيب ولم يعلم أنّه عيب، ثمّ علمه فله الردّ، وهو المنقولُ عن محمَّد بن سلمة ﷺ وعن صاحب «المحيط»: إنّه إن كان عيباً بيّناً لا يخفى على النّاس لا يكون له الردّ، وإلاّ فله الردّ. ينظر: «القُنْيَة»(ق١٦٢/أ).

(٣) لأن كل ما يوجب نقصان الثمن عند التجار عيب؛ لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عرف أهله. ينظر: «التبيين»(٤: ٣١).

لا إمساكُهُ وأخذَ نقصانِه، والإباقُ ولو إلى ما دونَ السَّفر، والبولُ في الفراش، وسرقةُ صغيرٍ يَعْقِلُ عيبٌ، وبالغٍ عيبٌ آخرُ، فلو سرقَ عندهما في صغرِهِ رَدَّهُ، وجنونُ الصَّغيرِ عيبٌ أبداً يُرَدُّ مَن جُنَّ في صغرِهِ عنده، ثُمَّ عند مشتريه فيه، أو في كِبَرِه. والبَخَرُ والدَّفَرُ والزِّنا والتَّوَلُّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمةِ لا فيه

لا إمساكُهُ وأخذَ نقصانِه)[1]: رَدُّهُ مُبْتَدأٌ، وَلِمُشْتَرٍ[2] خَبَرِهِ، ونقصَ ثمنه: صفةُ العيب.

(والإباقُ ولو إلى ما دونَ السَّفر، والبولُ في الفراش، وسرقةُ صغيرٍ يَعْقِلُ عيبٌ): إنَّمَا قال: يَعْقِلُ؛ لأنَّ سرقةَ صغيرٍ لا يَعْقِلُ ليست بعيب، **(وبالغٍ عيبٌ آخرُ)**، عطفٌ على مَعْمُولَي عاملينِ مختلفين، والمجرورُ مقدَّمٌ، **(فلو سرقَ عندهما)**: أي عند البائع والمشتري، **(في صغرِهِ)**: أي في صغرِهِ مع العقل **(رَدَّهُ)** وإن حدثَ عنده في صغرِه، وعندَ مشتريهِ في كِبَرِهِ لا.

(وجنونُ[3] **الصَّغيرِ عيبٌ أبداً يُرَدُّ مَن جُنَّ في صغرِهِ عنده، ثُمَّ عند مشتريه فيه، أو في كِبَرِه.**

والبَخَرُ[4] **والدَّفَرُ**[5] **والزِّنا والتَّوَلُّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمةِ لا فيه**[6].

---

(١) يشترط لرد المشري بالعيب شروطاً:
الأوّل: أن يكونَ العيبُ عند البائع، فإن حدث عند المشتري فلا يقدرُ على الردّ.
والثاني: أن لا يعلمَ به عند البيع.
والثالث: أن لا يعلم به عند القبض، فإنَّ العلمَ بالعيبِ عند البيع أو القبضِ رضاءٌ به.
والرَّابع: أن لا يتمكّنَ من إزالته بلا مشقّة، فإن تمكّن فلا.
والخامس: ألا تشترطُ البراءةُ من هذا العيب خصوصاً أو من العيوبِ عموماً.
والسادس: أن لا يزولَ العيب قبلَ الفسخ. ينظر: «البحر»(٦: ٣٩).

(٢) في أ: «ولمشتري».

(٣) الجنون: والجنونُ اختلالُ القوّة المميِّزةِ بين الأمورِ الحسنةِ والقبيحةِ المدركةِ للعواقب، بأن لا يظهر آثارُها، وبتعطُّلِ أفعالِها: إمّا لنُقْصانٍ جُبِلَ عليه الدِّماغُ في أصلِ الخلقة، وامّا لخروج مِزاج الدِّماغ عن الاعتدالِ بسببِ خلطٍ وآفة، وإمّا لاستيلاءِ الشيطانِ عليهِ وإلقاء الخيالاتِ الفاسدةِ إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلحُ سبباً. ينظر: «التلويح»(٢: ٣٣٢).

(٤) البَخَرُ: بفتحتين: نَتْنُ الفَم، وبابه طرب، فهو أبْخَرُ. ينظر: «مختار»(ص٤٢).

(٥) الدَّفْرُ: مصدر دَفِر إذا خبثت رائحته، وبالسكون النتن اسم منه. ينظر: «المغرب»(ص١٦٤).

(٦) لأنّ ذلك يخلُّ بالمقصود فيها، وهو الاستفراشُ وطلبُ الولد، والمقصود من الغلام الاستخدام، وهذه الأشياءُ لا تخلُّ به، إلاّ أن يفحشَ الأولان: أي البَخَر والدَفَر فيه بحيث يمنعُ القربَ من المولى، والأصحّ أنّ الأمردَ وغيره سواء، أو يكون الزنا عادةً له: أي يتكرّر منه الزنا أكثر من مرّتين. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧/أ-ب).

والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ. فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيب آخرُ، فلهُ نقصانُهُ لا رَدُّهُ إلاَّ برضا بائعِه، كثوبٍ شراهُ فقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أخذُهُ كذلك فلا يرجعُ مشتريهِ إن باعَه، فإن خاطَه، أو صبغَهُ أحمرَ، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُهُ بائعُهُ ورجعَ بنقصانِهِ، كما لو باعَهُ بعد رؤيةِ عيبِهِ، أو اعتقَهُ قبلَها مجاناً، أو دبَّرَهُ، أو استولَدَها، أو ماتَ عنده قبلَها

والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ[1].

فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيب[2] **آخرُ، فلهُ نقصانُهُ لا رَدُّهُ إلاَّ برضا بائعِه، كثوبٍ شراهُ فقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أخذُهُ كذلك فلا يرجعُ مشتريهِ إن باعَه)**: أي لا يرجعُ المشتري بالنُّقصانِ إن باعَه؛ لأَنَّ البائعَ كان له أن يقولَ: أنا آخذُهُ معيباً، فالمشتري بالبيع يكونُ حابساً للمبيع فلا يرجعُ بالنُّقصان.

(فإن خاطَه، أو صبغَهُ أحمرَ[3]**، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُهُ بائعُهُ ورجعَ بنقصانِهِ)**: أي رَجَعَ المُشْتري بنقصانِ العيبِ، ولا يكونُ للبائع أن يقول: أنا آخذُهُ معيبا؛ لاختلاطِ ملكِ المشتري بالمبيع، وهو الخيط، والصَّبغ، والسَّمن.

(كما لو باعَهُ بعد رؤيةِ عيبِهِ): أي كما يرجعُ المشتري بنقصانِ العيبِ إن باعَ الثَّوبَ المخيطَ أو المصبوغَ أو السَّويقَ المَلْتُوتَ بعد رؤيةِ عيبِهِ؛ لأنَّه بالبيع لم يصرْ حابساً للمبيع، إذ قبلَ البيع لم يكن للبائع أخذُهُ معيباً؛ لاختلاطِ ملكِ المشتري به، فلم يبطلْ حقُّ الرُّجوعِ إليه[4] بالنُّقصان. **(أو اعتقَهُ قبلَها مجاناً، أو دبَّرَهُ، أو استولَدَها، أو ماتَ عنده قبلَها)**: أي قبلَ رؤيةِ العيب، صورةُ المسائل: أنَّه عَتَقَ المشتري العبدَ مجاناً، أو دبَّرَهُ،

---

(١) لأنَّ استمرارَ الدم وارتفاعَهُ علامةُ الدَّاء، والمعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو عند الإمام سبعَ عشرةَ سنة، وعندهما: خمسَ عشرة سنة، وبقولهما يفتى.ينظر«حاشية الطَّحْطَاويّ»، (٣: ٤٨)، و«رد المحتار»(٤: ٧٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) قُيِّد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع، وقالا: يكن زيادة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٥).

(٤) زيادة من ف.

وإن أعتقَهُ على مال، أو قتلَهُ، أو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ، أو بعضَهُ، أو لَبِسَ الثَّوبَ فتخرَّقَ لم يَرجع، وإن اشترى بيضاً، أو بطِّيخاً، أو قِثَّاءً، أو خِيَاراً، أو جَوْزاً، فكَسَرَ، فوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المُنتفَعِ به، وكلُّ ثَمَنِهِ في غيرِه. ومَن باعَ مُشتَرَيَهُ وَرُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ، أو ببيِّنة، أو بنكول، رَدَّ على بائعِه، وإن رُدَّ برضَاءٍ لا

أو استولَدَ المشتراة، أو ماتَ المشترَى في يدِ المشتري، ثُمَّ إطَّلَعَ على عيبٍ رَجَعَ بالنُّقْصان.

(**وإن أعتقَهُ على مال، أو قتلَهُ، أو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ، أو بعضَهُ، أو لَبِسَ الثَّوبَ فتخرَّقَ لم يَرجع**): الحاصلُ أنَّ الموتَ لا يُبْطِلُ الرُّجوعَ بنقصانِ العيب؛ لأنَّهُ لا صنعَ للمشتري فيه، والإعتاقُ مجاناً لا يُبْطِلُهُ أيضاً استحساناً، والقياسُ أنَّهُ يُبْطِلُه؛ لأنَّ الإعتاقَ بصنعِهِ فصارَ كالقتلِ، وجه الاستحسانِ أن الإعتاقَ له شبهان:

شبهٌ بالقتلِ في أنَّهُ بصنعِ المشتري.

وشبهٌ بالموتِ في أنَّ الأصلَ في الآدمي الحريَّة، فكانَ الملكُ مؤقَّتاً إلى زمانِ العتق، فهو عودٌ إلى الحالةِ الأصلية، فإن كان بعد رؤيةِ العيبِ اعتبرَ ذلك الشبهُ، فلا رجوعَ له بخلافِ الموتِ بعدَ رؤيةِ العيبِ، فإنَّ حقَّ الرُّجوعِ فيه ثابتٌ وإن كان قبلَ رؤيةِ العيبِ اعتبرَ هذا الشَّبه حتى يكونَ له فيه حقُّ الرُّجوع، وأمَّا المسائلُ الأُخرُ فلا رجوعَ بالنُّقصانِ فيها.

(**وإن اشترى بيضاً، أو بطِّيخاً، أو قِثَّاءً، أو خِيَاراً، أو جَوْزاً، فكَسَرَ، فوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المُنتفَعِ به**[1]، **وكلُّ ثَمَنِهِ في غيرِه**.

ومَن باعَ مُشتَرَيَهُ وَرُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ، أو ببيِّنة، أو بنكول، رَدَّ على بائعِه، وإن رُدَّ برضَاءٍ لا): أي إن اشترى شيئاً، ثُمَّ باعَهُ، فادعى المشتري الثَّاني عيباً على المشتري الأوَّل، وأثبتَ ذلك بالبيِّنَة، أو بالنُّكول، أو بالإقرار، فقضى القاضي فرُدَّ على بائعِهِ، كان له أنْ يُخاصمَ البائعَ الأوَّلَ، قال في «الهداية»: معنى القضاءُ بالإقرار: أنَّهُ أنكرَ الإقرارَ فأُثْبِتَ بالبيِّنة[2].

---

(١) يعني لو ينتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء لم يردّه؛ لتعذّره بالكسر؛ لأنه عيب حادث ولكن يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وكل ثمنه في غير المنتفع به لبطلان البيع؛ لان المبيع ليس بمال. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٦٦/أ).

(٢) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٥).

....

فإن قيلَ: المشتري الأَوَّلُ إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعيب، فأثبتَ هذا بالبَيِّنةِ صار كأنّه أقرَّ عند القاضي، فإنَّ الثابتَ بالبَيِّنةِ كالثَّابتِ عياناً، فينبغي أن لا يكونَ له ولايةُ الرَّدِّ على البائعِ الأَوَّلِ سواءٌ أقرَّ عند القاضي، أو أنكرَ إقرارَهُ، فيثبُتُ بالبَيِّنة؛ لأنَّ الإقرارَ حجّةٌ قاصرةٌ، فأيُّ فائدةٍ في قوله: معنى القضاء بالإقرار أنّه أنكرَ الإقرار؟

قلنا: نحنُ لم نَجْعَل الإقرارَ حجَّةً مُتَعَدِّيَةً، ولم نَقُلْ: إنَّ الرَّدَّ على المشتري الأَوَّل رَدٌّ على بائعِهِ، بل له أن يُخاصمَ بائعَهُ، فإنَّ المشتري الثَّاني إذا أَثْبَتَ أنَّ العيبَ كان في يدِ المشتري الأَوَّل، وردَّ عليه، فالمشتري الأَوَّلُ إن أثبتَ أنَّ العيبَ كان في يَدِ بائعِهِ رَدَّهُ عليه، وإلاَّ فلا.

والفرقُ بينَ إقرارِهِ عند القاضي وبينَ إثباتِ إقرارِهِ بالبَيِّنةِ أنَّهُ إذا أقرَّ عند القاضي يكونُ طائعاً في أخذِ المبيعِ، فصارَ كما إذا اشترى من المشتري الثَّاني، فلا يكونُ له ولايةُ الرَّدِ على البائعِ الأَوَّل، أَمَّا إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعيب، فثَبَتَ بالبَيِّنة، لم يكن طائعاً في الأخذ، فيكون أخذُهُ بحُكْمِ الفسخِ كأَنَّهُ لم يبعْ، فيكونُ له المخاصمةُ مع بائعِه.

وقد قيل: هذه المسألةُ فيما إذا ادّعى المشتري الثَّاني على المشتري الأَوَّل أنَّ العيبَ كان في يَدِ البائعِ الأَوَّل، فحينئذٍ للمشتري الأَوَّل أنْ يُخاصمَ على البائعِ الأَوَّلِ، أمَّا إذا ادّعى أنّ العيبَ في يدِ المشتري الأَوَّلِ فليسَ له أن يُخَاصِمَ بائعَه.

أَقُولُ: فيه نظرٌ؛ لأنّه إذا ادّعى أنَّ العيبَ في يدِ البائعِ الأَوَّل، وأقامَ عليه البيِّنةَ، وقضى على المشتري الأَوَّل، فهذا القضاءُ ليسَ قضاءً على البائعِ الأَوَّل، وهذه البيِّنةُ لم تقمْ على البائعِ الأَوَّلِ ولا على نائبِه؛ لأنَّ ما يدَّعى على الغائبِ ليسَ سبباً لما يدَّعى على الحاضر[1].

(١) تعليلٌ لقولِه: ولا على نائبه، يعني أنَّ القضاءَ على الغائبِ وإقامةُ البيّنة لا يصحّان إلاَّ بحضرةِ نائبه، وهو على ثلاثةِ أنواع:

١. حقيقي؛ وهو مَن يكون بأمرِهِ وإنابته، وهو الوكيل.

٢. وشرعي: وهو الوصيُّ الذي نَصّبَه القاضي.

٣. وحكمي: وهو أن يكون بنيابةِ الحاضرِ عن الغائبِ حكماً؛ بأن يكونَ ما يدّعي على الغائب سبباً لما يدّعي على الحاضرِ على كلِّ حال، وهو بحيث لا ينفك. ففي هذه الحالة ينصّبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً، كما إذا ادّعى على رجلٍ أنّه كفيلٌ عن فلانٍ بما يجبُ له عليه وأقام

فإن قبضَ مُشتَرَيه وادَّعى عيباً،لم يُجْبَرْ على دفعِ ثمنِهِ حتى يَحْلِفَ بائعُه،أو يُقِيمَ بيِّنةً

(فإن قبضَ مُشْتَرَيه وادَّعى عيباً، لم يُجْبَرْ على دفعِ ثمنِهِ حتى يَحْلِفَ بائعُه[1]**، أو يُقِيمَ بيِّنةً)**[2]، فقولُه: أو يُقِيم؛ عطفٌ على قولِه: لم يُجْبَرْ. وليس عطفاً على قولِه: يَحْلِفَ بائعُه؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ إقامةُ البيِّنةِ غايةً لعدمِ الجبر، فإن أقامَ البيِّنةَ ينتهي عدمُ الجبر، فيلزمُ الجبرُ على دفعِ الثَّمَنَ عند إقامةِ البيِّنةِ على العيب، وهو غير صحيح.

فالحاصلُ أنَّ المُشْتَري إذا ادَّعى عيباً يقيمُ بيِّنةً على دعواه ويَرُدُّه، وإن لم يكن له بيِّنةٌ يَحْلِفُ بائعُهُ بأنَّه لا عيب، وحينئذٍ يُجْبَرُ على دفعِ الثَّمنِ لا قبلَ الحلف، فأحدُ الأمرينِ ثابتٌ:

١. إمَّا إقامةُ البيِّنةِ على وجوبِ العيب.

٢. أو عدمِ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ حتى يحلِفَ بائعُه.

وإن نصبَ قولَه: أو يُقِيمَ، فله وجهٌ، وهو أن يكونَ المرادُ بعدمِ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ عدمَ الجبرِ على دفعِهِ بشرطِ أن يكونَ واجباً بحكمِ البيع، وهو معنيٌّ بأحدِ الأمرين:

المدَّعي عليه بالكفالة، وأنكرَ الحقّ، فأقامَ المدَّعي البيِّنة عليه أنَّه وجبَ له على فلانٍ ألف دراهم، فإنَّه يقضي بها في حقِّ الكفيلِ الحاضر، وفي حقِّ الغائبِ جميعاً، حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكاره، وكلٌّ من هذه الأنواع منتفٍ ها هنا.

أمَّا الأوَّل: فلعدمِ كونِ المشتري الأوَّل وكيلاً من البائع، ولا وصيّاً من جانبِ القاضي.

وأمَّا الثالث، فلأنَّ العيبَ الذي ادَّعى المشتري الثاني على البائعِ الأوَّلِ الغائبِ لا يكون سبباً لازماً لما ادَّعاهُ على المشتري الأوَّل الحاضر؛ لأنَّ العيبَ المذكورَ قد يتحقَّقُ عند البائعِ الأوَّل ولا يتحقَّق عند المشتري الأوَّل كما في المعائب المتزائلة، وقد يكون متحقّقاً عندهما معاً بحيث يكون الأوَّل سبباً للثَّاني، كما في المستمرةِ مثلِ الأصبعِ الزائدة، ولزوم السببيّة شرطٌ للنِّيابة الحكميّة. ينظر: «ذخيرة العقبي»(ص٣٦٨).

(١) صورة التحليف: أن يحلفَ البائعُ أن هذا العيبَ لم يكن فيه عنده، وذلك بعد إقامة المشتري البيِّنة أنه وجد فيه عنده: أي المشتري وإذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع في الأصح؛ لأن التحليف يترتَّب على دعوى صحيحة ولا تصحُّ إلاَّ من خصم ولا يصير خصماً فيه إلاَّ بعد قيام العيب عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٦٤).

(٢) سيورد الشارح ما استشكل من هذه العبارة ويؤولها، وكذا فعل أصحاب شروح «الهداية»، ومنهم البابرتي في «العناية»(٦: ٢٣) وبعد أن أورد التأويل الثاني الذي ذكره الشارح، قال: والحق أن الاستشكال إنما هو بالنظر إلى مفهوم الغاية، وهو ليس بلازم.

وعند غيبةِ شهودِهِ دفعَ الثَّمَنَ إن حَلَفَ بائعُه، ولزِمَهُ عيبُهُ إن نكلَ، فإن ادَّعى إباقَه أقامَ بَيِّنةً أوَّلاً أنَّه أبِقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُهُ: بالله لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما أبِقَ قطُّ، أو بالله ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبِقَ عندك قطُّ، لا بالله لقد باعَهُ وما به هذا العيب، ولا باللهِ لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما به هذا العيب

إمَّا الحلفُ على أنَّهُ لا عيبَ فحينئذٍ يُجْبَرُ على دفع الثَّمَن.

أو إقامةُ البيِّنةِ على وجودِ العيب، فحينئذٍ يُفْسَخُ البيع، ولا يبقى الثَّمَنُ واجباً، فينتهي عدمُ الجبرِ بشرطِ كونِهِ واجباً.

(**وعند غيبةِ شهودِهِ دفعَ الثَّمَنَ إن حَلَفَ بائعُه**[1]**، ولزِمَهُ عيبُهُ إن نكلَ**): أي إن قال المشتري: شهودي غُيَّبٌ. دفعَ الثَّمَنَ إن حلفَ بائعُهُ أن لا عيب، وإن نكلَ البائعُ ثبتَ العيب.

(**فإن ادَّعى إباقَه أقامَ بَيِّنةً أوَّلاً أنَّه أبِقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُهُ**[2]**: بالله لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما أبِقَ قطُّ، أو بالله ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه، أو بالله ما أبِقَ عندك قطُّ، لا بالله لقد باعَهُ وما به هذا العيب، ولا باللهِ لقد باعَهُ وسلَّمَهُ وما به هذا العيب**): وإنَّما لا يَحْلِفُ بهذين الطَّريقين:

إذ في الأوَّل يُمكنُ أن لا يكونَ العيبُ وقتَ البيع، فيحدث بعد البيع قبلَ التَّسليم، وعلى هذا التَّقديرِ للمشتري حقُّ الرَّدِّ أيضاً.

وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنَّ البائعَ يُمكنُ أن يُؤَوِّلَ كلامَه، بأن يكونَ المرادُ أنَّ العيبَ لم يكن موجوداً عند البيعِ والتَّسليم، بمعنى أنَّ وجودَ العيبِ عند كلِّ واحدٍ منهما مُنْتَفٍ، فيُمكنُ أنَّهُ كان موجوداً عند التَّسليمِ لا البيع.

فإن قلتَ: هذا الاحتمالُ ثابتٌ في قوله: لقد باعهُ وسَلَّمَهُ وما أبِقَ قطٌّ: أي وجدَ كلُّ واحدٍ منهما، وما أبِقَ عند وجودِ كلِّ واحدٍ، فيُمكنُ أنَّهُ قد أبِقَ عند وجودِ التَّسليمِ لا البيع.

---

(١) لأن في الانتظار ضرراً على البائع وليس فيه كثير ضرر على المشتري؛ لأنه على حجّته متى أقامها رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن، وإن نكل البائع لزم العيب؛ لأن النكول حجّة فيه. ينظر: «الرمز»(٢: ٢٠).

(٢) يعني إن اشترى عبداً فادّعى أنه أبق وأراد تحليف البائع، لم يحلف البائع حتى يثبت المدَّعي أنه أبق عند نفسه؛ لأن القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره إنَّما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٦٤).

وعند عدمِ بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أنَّهُ ما يعلمُ أنَّهُ أبِقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة ﷺ، ولو قال البائعُ بعد التَّقابض: بعتُك هذا المعيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له

قلت: كلمةُ قطُ تنافي هذا المعنى؛ لأنَّها موضوعةٌ لعمومِ السَّلبِ في الماضي، وذلك المعنى هو سلبُ العموم.

(**وعند عدمِ بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أنَّهُ ما يعلمُ أنَّهُ أبِقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة ﷺ**)، قدْ ذكرَ أن المشتري أقامَ بَيِّنَةً أوَّلاً أنَّهُ أبِقَ عنده، فإن لم يكن له بيِّنةٌ يَحْلِفُ بائعُهُ عندهما بأنَّك ما تعلمُ أنَّه أبِقَ عند المشتري؛ لقولِهِ ﷺ: «البَيِّنَةُ على المدَّعي، واليمينُ على مَن أنكرَ»[1]، فكلُّ شيءٍ يَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ فعند العجزِ عنها يتوجَّهُ اليمينُ على المنكر.

واختلفَ المشايخ ﷺ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، ووجْهُ عدمِ الاستحلافِ أنَّ اليمينَ لا يتوَجَّهُ إلاَّ على الخصم، ولا يصير خصماً إلاَّ بعد قيام العيبِ عنده، فلا يُمكنُ إثباتُ هذا بالحلف؛ لأنَّه دورٌ[2]، أمَّا البيِّنةُ فقد تقامُ ليصيرَ خصماً، لكن لا يَحْلِفُ ليصيرَ خصماً.

والفرقُ أن وجوبَ الحلفِ ضَرَرٌ، فإذا لم يكن خصماً فلا وجهَ لإلزامِ الضَّرَرِ عليه بخلاف إقامةِ البَيِّنَةِ إذ المدَّعي مختارٌ في إقامةِ البيِّنة، فهي أهونُ من إلزامَ الضَرَرِ عليه، فجعلَ إقامةَ البيِّنةِ طريقاً لإثباتِ كونِهِ خصماً لا التَّحليف.

(**ولو قال البائعُ بعد التَّقابض: بعتُك هذا المعيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له**)[3]: أي إذا ظهرَ في المبيع بعد التَّقابضِ عيبٌ فيردُّهُ المشتري ويطلبُ الثَّمن، فيقولُ البائعُ: هذا الثَّمنُ مقابلٌ بهذا الشَّيءِ مع شيءٍ آخر، ويقولُ المشتري: بل هو مقابلٌ بهذا الشَّيءِ وحدَه، فالقولُ له مع اليمين؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ

---

(١) سبق تخريجه (٢: ٤٠).

(٢) لأنَّ تحقُّقَ اليمينِ في هذه الصورةِ موقوفٌ على كونِهِ خصماً، وكونه خصماً موقوفٌ على تحقُّقِ العيب عنده، وتحقُّقِ العيب عنده موقوفٌ على اليمينِ بشرطِ النُّكولِ فيكونُ دوراً، فإنَّ الدَّورَ هو توقُّف الشيء على ما يتوقَّف على ذلك الشيء. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٣٣).

(٣) صورتها: أن من اشترى جارية وقبض فوجدَ بها عيباً فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري بعتنيها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض. ينظر: «الهداية»(٣: ٣٩ -٤٠).

وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا في المقبوض، ولو اشترى عبدين صفقةً، وقبضَ أحدَهُما ووجدَ به أو بالآخرِ عيباً أخذهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُمَا رَدَّ المعيبَ خاصَّةً، وكيليٌّ أو وزنيٌّ قُبِضَ إن وجدَ ببعضِهِ عيباً رُدَّ كلُّه أو أخذَه، ولو استحَقَّ بعضَه لم يَرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب

في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقابض، كما في الغصب[1].

(**وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا في المقبوض**): أي اتفقا في أنَّ المبيع شيئان، واختلفا في المقبوض، فقال المشتري: قبضتُ أحدَهُما فقط، وقال البائعُ: بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مرَّ.

(**ولو اشترى عبدين صفقةً، وقبضَ أحدَهُما ووجدَ به أو بالآخرِ عيباً أخذهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُمَا رَدَّ المعيبَ خاصَّةً**): لأنَّ الصَّفقةَ إنَّما تتمُّ بالقبض، فقبلَ القبضِ لا يجوزُ تفريقُ الصَّفقة، وبعدَ القبضِ يجوز.

(**وكيليٌّ أو وزنيٌّ قُبِضَ[2] إن وجدَ ببعضِهِ عيباً رُدَّ كلُّه أو أخذَه**): لأنَّه إذا كان من جنسٍ واحد، فهو كشيءٍ واحدٍ، وقيل: هذا إذا كان في وعاءٍ واحدٍ حتى لو كان في وعاءين، فهو بمَنْزلةِ عبدين، فيَرُدُّ الوعاءَ الذي فيه المعيب[3].

(**ولو استحَقَّ بعضَه لم يَرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب**): لأنَّهُ لا يضرُّهُ التبعيض، والاستحقاقُ لا يمنعُ تمامَ الصَّفقة؛ لأنَّ تمامَها برضا العاقدين، وهذا بعد القبض، أمَّا لو

---

(١) أي إذا اختلفَ الغاصبُ والمغصوبُ منه، فقال المغصوب منه: غصبت منِّي غلامَين، وقال الغاصب: غصبتُ غلاماً واحداً، فالقولُ قولُ الغاصب؛ لأنَّه القابض. ينظر: «البناية»(٦: ٣٥٧-٣٥٨).

(٢) ذكر المصنِّف ﷺ هذا القيدَ كما ذكره صاحبُ «الهداية»(٣: ٤١)، وقد صرَّحَ في «الكافي» بأنَّه سواء كان قبلَ القبضِ أو بعده، وبالنَّظرِ إلى هذا التَّصريح لم يذكرْ هذا القيدَ في «المختصر» و«الكنْز»(ص١٠٠)، وقال في «مجمع الأنهر»(٢: ٥٠): لو تركَه لكانَ أولى. اهـ، لكن قال العلاَّمةُ العَيْنيُّ في «البناية»(٦: ٣٦٠) في فائدة هذا القيد: إنَّه إذا كان قبل القبض لا يتفاوتُ الحكم عندنا بين المكيلِ والموزونِ وغيرهما في أنَّه لا يجوزُ تفريقُ الصفقةِ بردِّ المعيبِ خاصَّة، وأمَّا إذا كان بعد القبضِ فيجوزُ تفريقُ الصَّفقةِ فيما عدا المكيلِ والموزون، وأمَّا فيهما فلا يجوز إذا كان في وعاء واحد على ما هو اختيار المشايخ ﷺ. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٩٣).

(٣) قال العلامة قاسم: إن هذا القول أرفق وأقيس. ولذا مشى عليه في «شرح الطحاوي». وأقرَّه ابن عابدين في «حاشيته»(٤: ٩٣).

ومُداواةُ المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركِبَهُ لردِّه أو لسَقْيِهِ أو لشراءِ عَلَفِهِ ولا بُـدَّ له منه فلا. ولو قُطِعَ يدُهُ بعد قبضِه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند بائعِهِ ردَّه، وأخذَ ثمَنَه، ولو باعَ وبَرِئ من كلِّ عيبٍ صحَّ وإن لم يعدَّها

استحقَّ البعضُ قبل القبضِ، فللمشتري حقُّ الفسخِ في الباقي؛ لتفرُّقِ الصَّفقةِ قبلَ التَّمام، أمّا في الثَّوب فالتَّبعيضِ يضرُّهُ، فله الخيارُ في الباقي.

(**ومُداواةُ المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركِبَهُ لردِّه أو لسَقْيِهِ أو لشراءِ عَلَفِهِ ولا بُدَّ له منه فلا.**

ولو قُطِعَ يدُهُ بعد قبضِه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند بائعِهِ ردَّه، وأخذَ ثمَنَه)[1].

الرَّدُّ في صورةِ القطع، أمّا في القتلِ فلا رَدّ، بل أخذَ الثَّمَنَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ هذا بمنْزلةِ الاستحقاق عنده، فأمّا عندَهُما فيرجعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ هذا بمَنْزلة العيب. فيقوَّمُ بدون هذا العيب، ثمَّ بهذا العيبُ، فيضمنُ البائعُ تفاوتَ ما بينَهما كما إذا اشترى جاريةً حاملاً، فماتَتْ في يده بالولادة، فإنَّه يرجع بفضل ما بين قيمتِها حاملاً، وغيرَ حاملٍ، ولأبي حنيفةَ ﷺ إن سببَ الهلاكِ كان في يدِ البائع، فإذا هلكَ في يدِ المشتري يكونُ مضافاً إلى ذلك السَّبب بخلافِ الحملِ، فإنَّهُ ليس سبباً للهلاك.

(**ولو باعَ وبَرِئ من كلِّ عيبٍ صحَّ وإن لم يعدَّها**): وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ لا يصحُّ بناءً على أصلِهِ أن البراءة عن الحقوقِ المجهولةِ لا تصحُّ عنده، وعندنا يَصِحُّ إذ اسقاطُ المجهولِ لا يَضُرُّهُ؛ لأنَّهُ لا يفضي إلى المنازعة، ثُمَّ هذه البراءةُ تشملُ العيبَ الموجود، وأيضاً العيبَ الحادثَ قبلَ القبضِ عند أبي يوسف[3] ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ لا تَشْمَلُ العيبَ الحادث.

---

(١) قال في «مجمع الأنهر»(٢: ٥١): ظاهرُ كلام المصنِّف ﷺ أنه ليس بمخيَّرٍ بين إمساكِهِ والرُّجوع بنصفِ الثَّمن، وليس كذلك، بل مخيَّر، فله إمساكُهُ وأخذُ نصفِ الثَّمن؛ لأنه بمنْزلةِ الاستحقاقِ لا العيب، حتَّى لو ماتَ بعد القطع حتفَ أنفِهِ رجعَ بنصفِ الثَّمن كالاستحقاق. وينظر: «الرمز»(٢: ٢١)، و«البحر»(٦: ٧١)، و«رد المحتار»(٤: ٩٥).

(٢) في «المنهاج»(٢: ٥٣): ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره. وينظر: «الأم»(٧: ١٠٥)، و«مغني المحتاج»(٢: ٥٣)، وغيرها.

(٣) ذكره مع الإمام في «المبسوط»(١٣: ٩٣)، وفي «الخانية»(٢: ٢١٦): إنَّه ظاهر مذهبهما؛ لأنَّ المرادَ لزومُ العقدِ بإسقاطِ عن صفةِ السَّلامة، وذلك بالبراءةِ عن الموجود والحادث.

باب البيع الفاسد

بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدَّمِ والميتةِ والحرِّ، والبيعُ به، وكذا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَب، وبيعُ مالٍ غيرِ متقوَّم: كالخمرِ والخنْزيرِ بالثَّمَن

باب البيع الفاسد

(بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدَّمِ والميتةِ والحرِّ، والبيعُ به، وكذا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَب، وبيعُ مالٍ غيرِ متقوَّم[1]: كالخمرِ والخنْزيرِ بالثَّمَن).

اعلم أنَّ المالَ عينٌ يجري فيه التَّنافس والابتذال، فيخرجُ منه التُّراب[2] ونحوه. والدَّمُ والميتةُ التي ماتت حتفَ أنْفِه.

أمَّا الميتةُ التي خُنِقَتْ، أو جُرِحَتْ في غيرِ موضعِ الذَّبح كما هو عادةُ بعضِ الكفار وذبائح المجوس فمالٌ، إلاَّ أنَّها غيرَ متقوَّمةٍ، كالخمر والخنْزير.

ويخرجُ منه الحُرُّ؛ لأنَّهُ لا يجري فيه الابتذال، بل هو مبتذلٌ.

والمالُ الغيرُ المتقوَّمُ مالٌ أُمِرْنَا بإهانتِه، لكنَّهُ في غيرِ ديننا مالٌ متقوَّمٌ.

فكلُّ ما ليس بمالٍ فالبيعُ فيه باطلٌ سواءٌ جُعِلَ مبيعاً أو ثمناً.

وكلُّ ما هو مالٌ غيرُ متقوَّم، فإن بيعَ بالثَّمن ـ أي بالدَّراهم أو الدَّنانير ـ فالبيعُ باطلٌ، وإن بيع بالعَرَض أو بيع العَرَضُ به فالبيعُ في العَرَضِ فاسدٌ[3].

فالباطلُ هو الذي لا يكونُ صحيحاً بأصلِهِ ووصفِه.

والفاسدُ هو الصَّحيحُ بأصلِهِ لا بوصفِه.

---

(١) أي غيرُ مباحِ الانتفاعُ به، والتقوّم ضربان: عرفي؛ وهو بالإحراز، فغيرُ المحرزِ كالصيدِ والحشيش ليس بمتقوّم. وشرعيّ: وهو بإباحةِ الانتفاع. كذا في «التلويح»(١: ٣٢٧)، والثاني هو المرادُ هاهنا منفياً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٦).

(٢) أي القليل ما دام في محلّه، وإلاّ فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً ومثله المال، وأيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٥١).

(٣) أي أن بيع الخمر باطل مطلقاً وإنما الكلام فيما قابله فإن ديناً كان باطلاً أيضاً وإن عرضاً كان فاسداً فيملكه بالقبض بقيمته. ينظر: «الدر المختار»(٤: ١٠٤).

وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذكيَّةٍ ضُمَّتْ إلى ميتةٍ، وإن سَمَّى ثمنَ كلٍّ واحد. وصحَّ في قِنٍ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قِنِّ غيرِه بحصَّتِه: كملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصَّحيح. وفسدَ بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه، ولم يجز بيعُ سمكٍ لم يُصَد، أو صيدَ وأُلْقِيَ في حَظِيرةٍ لا يُؤخَذُ منها بلا حيلَةٍ،وصحَّ إن أُخِذَ منها بلا حيلَةٍ إلاَّ إذا دخلَ بنفسِه ولم يُسَدَّ مدخلُهُ

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا فرقَ بينَ الباطلِ والفاسد، وتحقيقُ هذا في أصول الفقه[1].

(**وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذكيَّةٍ ضُمَّتْ إلى ميتةٍ، وإن سَمَّى ثمنَ كلٍّ واحد**[2].

وصحَّ في قِنٍ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قِنِّ غيرِه بحصَّتِه): لأَنَّ المُدَبَّرَ محَلٌّ للبيع عند البعض[3]، فبطلانُهُ لا يسري إلى غيره، (**كملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصَّحيح**[4]).

(**وفسدَ بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه**): أي البيعُ فاسدٌ في العَرَضِ حتى يَجِبَ قيمَتُهُ عند القبض، ويُمْلَكُ هو بالقبض، لكنَّ البيعَ في الخمرِ باطلٌ حتى لا يُمْلَكَ عينُ الخمر.

(**ولم يجز بيعُ سمكٍ لم يُصَد، أو صيدَ وأُلْقِيَ في حَظِيرةٍ لا يُؤخَذُ منها بلا حيلَةٍ، وصحَّ إن أُخِذَ منها بلا حيلَةٍ إلاَّ إذا دخلَ بنفسِه ولم يُسَدَّ مدخلُهُ**): حتى ولو دخلَ بنفسِهِ وسُدَّ مدخلُهُ يجوزُ بيعُه؛ لأَنَّ سَدَّ المدخلِ فعلٌ اختياريٌّ يُوجِبُ الملكَ فيصيرُ مُحْرَزاً.

واعلم أَنَّهُ نَظَمَ كثيراً من المسائلِ في سلكٍ واحد، وقال: لم يجزْ، لكن لم يُبَيِّنْ أنَّ البيعَ باطلٌ أو فاسدٌ، وأنا أُبَيِّنُ ذلك إن شاء الله تعالى:

ففي السَّمكِ الذي لم يُصَدْ ينبغي أن يكونَ البيعُ فيه باطلاً إذا كان بالدَّراهم والدَّنانيرِ، ويكونُ فاسداً إذا كان بالعَرَض؛ لأَنَّه مالٌ غيرُ متقوَّمٍ؛ لأَنَّ التَّقَوُّمَ بالإحراز،

---

(١) ينظر: «التوضيح»(١: ٤٢١)، و«البحر المحيط»(٢: ٢٥)، و«الكوكب المنير»(ص١٤٨)، وغيرها.

(٢) زيادة من ب.

(٣) مثل الشافعي ﷺ كما في «الأم»(٧: ٢٥٧).

(٤) لأن الملك والوقف، روايتان: ففي رواية: تفسدُ في الملك؛ لأنَّ البيعَ لا ينعقد على الوقف، فصار كما لو جمعَ بين عبدٍ وحرّ، ذكره الفقيهُ أبو الليثِ في «نوازله»، والأصحُّ أنه يجوزُ في الملك؛ لأنَّ الوقفَ مال؛ ولهذا ينتفعُ به انتفاع الأموال، غير أنّه لا يباعُ لأجلِ حقٍّ تعلّق؛ وذلك لا يُوجِبُ فسادَ العقدِ فيما ضمَّ إليه كالمدبَّر ونحوه بخلاف المسجد، حيث يبطلُ العقدُ فيما يضمُّ إليه؛ لأنه ليس بمال، فصار كالحرّ، ولو باعَ قريةً ولم يستثنِ المساجد والمقابر لم يصحَّ لما ذكرنا. انتهى. ينظر: «الرمز»(٢: ٣٠)

ولا بيعُ طيرٍ في الهواءِ، وبيعُ الحمل والنِّتاجِ، واللَّبَنُ في الضَّرعِ، والصُّوفُ على ظهرِ الغنم، وجذعٌ في سَقْفٍ، وذراعٌ من ثوبٍ ذُكِرَ قَطْعَهُ أو لا

ولا إحرازَ فيه[1].

وأمَّا السَّمكُ الذي صيد وأُلقِيَ في حَظِيرَةٍ، لا يُؤْخَذُ منها بلا حِيلَةٍ ينبغي أن يكون البيعُ فيه فاسداً؛ لأنَّهُ مالٌ مملوكٌ، لكنَّ في تسليمِهِ عسرٌ.

(**ولا بيعُ طيرٍ في الهواءِ**): فينبغي أن يكونَ باطلاً كبيعِ الصَّيدِ قبلَ أن يصطاد.

(**وبيعُ الحمل والنِّتاجِ**)[2]: ينبغي أن يكونَ باطلاً؛ لأنَّ النِّتاجَ معدومٌ، فلا يكون مالاً، والحملُ مشكوكُ الوجود، فلا يكون مالاً.

(**واللَّبَنُ في الضَّرعِ**): ذَكَروا فيه علَّتين:

أحدهما: إنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه لَبَنٌ، أو دَمٌ، أو ريحٌ، فعلى هذا يبطلُ البيعُ؛ لأنَّه مشكوكُ الوجود، فلا يكونَ مالاً.

والثَّانيةُ: إنَّ اللَّبَنَ يُوجَدُ شيئاً فشيئاً، فَمُلْكُ البائع يختلطُ بملكِ المشتري.

(**والصُّوفُ على ظهرِ الغنم**): لأنَّهُ يقعُ التَّنازعُ في موضعِ القطع، وكلُّ بيعٍ يُفْضِي إلى المنازعةِ فاسدٌ.

(**وجذعٌ في سَقْفٍ، وذراعٌ من ثوبٍ ذُكِرَ قَطْعَهُ أو لا**)[3]: فإنَّ البيعَ فيهما فاسدٌ،

---

(١) وقع الاختلاف في بطلان أو فساد بيع السمك الذي لم يسد بالعرض، فوافق صدر الشريعة صاحب «الدرر»(٢: ١٧٠)، و«الدر المختار»(٤: ١٠٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٧٠)، وغيرهم. قال بالبطلان صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤)، وابن عابدين إذ قال في تحرير هذه المسألة في «رد المحتار»(٤: ١٠٦): الحاصل أنه لو باع سمكة مطلقةً بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معيّنة بطل فيها؛ لأنّها غير مملوكة وفسد في العرض؛ لأن السمكة مال في الجملة، ومثلُها ما لو كان البيع على لحم سمك؛ لأنه مثليٌّ، ولو باعَها بدراهم بَطَلَ البيعُ لتعيُّن كونها مبيعة، وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرض لشيء منه.

(٢) الحملُ: ما في البطن، والنتاجُ ما يحملُ هذا الحمل، وهو المرادُ من حبلِ الحبل في الحديث كما في البخاري (٢: ٧٥٣)، ومسلم (٣: ١١٥٣)، وغيرهما، وقد كانوا يعتادونَ ذلك في الجاهلية فأبطل النَّبيُّ ﷺ ذلك بالنَّهي. ينظر: «الكفاية»(٦: ٥٠).

(٣) أي ذكر موضع القطع من الثوب أو لم يذكر.

ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذّراعِ قبلَ فسخِ المشتري، وضربةُ القانص، والمُزَابنةُ: وهي بيعُ التَّمرِ على النَّخيلِ بثمرٍ مَجْذُوذٍ مثلَ كيلِهِ خَرْصاً، والمُلامَسةُ، وإلقاءُ الحَجَر، والمُنابَذةُ: وهي أن يتساوَمَا سلعةً لَزِمَ البيعُ إن لمسَها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائعُ إليهِ، ولا بيعُ ثوبٍ مِن ثوبينِ إلاَّ بشرطِ أن يأخذَ أيّهما شاء، ولا المراعي، ولا

والمرادُ ثوبٌ يضرُّهُ القطعُ، (**ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذّراعِ قبلَ فسخِ المشتري**)[1]: لأنَّ المفسدَ قد زال.

(**وضربةُ القانص**)[2]: وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيدِ بضربِ الشَّبكةِ مرَّةً، وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً كما ذكرنا في الطيرِ في الهواء.

(**والمُزَابنةُ: وهي بيعُ التَّمرِ على النَّخيلِ بثمرٍ مَجْذُوذٍ مثلَ كيلِهِ خَرْصاً**)، مثلَ كيله: حالٌ من التَّمرِ على النَّخيلِ، وخرصاً: تمييزٌ عن المثلِ: أي يكون التَّمرُ على النَّخيلِ مثلاً بطريقِ الخَرْصِ لكيلِ التَّمَرِ المَجْذُوذِ، فهذا البيعُ من البيوعِ الفاسدةِ بشبهةِ الرِّبا.

(**والمُلامَسةُ، وإلقاءُ الحَجَر، والمُنابَذةُ: وهي أن يتساوَمَا سلعةً لَزِمَ البيعُ إن لمسَها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائعُ إليهِ**): فهذه البيوعُ فاسدةٌ؛ لأنَّ انعقادَ البيعِ متعلِّقٌ بأحدِ هذه الأفعال، فيكونُ كالقمار[3].

(**ولا بيعُ ثوبٍ مِن ثوبينِ إلاَّ بشرطِ أن يأخذَ أيّهما شاء، ولا المراعي، ولا**

---

(١) حاصل المسألة: إذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب: يعني ثوباً يضرُّه التبعيض كالقميص لا الكرباس، فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا، إذ لا يمكنه التسليم إلاَّ بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة، وبهذا التقرير يندفع ما يقال إن هذا الضرر مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسداً ولو لم يكن الجذعُ معيَّناً لا يجوزُ للزوم الضرر وللجهالة أيضاً، ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل التقرر. ينظر: «الدرر»(٢: ١٧٠).

(٢) القانص أو الغائص: وهو الصائد، بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦).

(٣) وهو في عرف زماننا كلُّ لعبٍ يشترطُ فيه غالباً أن يأخذَ الغالبُ من المتلاعبين شيئاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٩).

إجارتُها، ولا النَّحلُ إلاَّ مع الكُوّارة، ودودُ القَزِّ وبيضُه، والآبقُ إلاَّ مُمَّن زعمَ أنَّه عندَه، ولَبَنُ امراةٍ في قَدَحٍ

إجارتُها): بيعُ المراعي: أي الكلأُ باطلٌ؛ لأنَّه غيرُ محرزٍ، وأمَّا إجارتُها؛ فلأنَّها إجارةٌ على استهلاكِ عينٍ[١].

(ولا النَّحلُ إلاَّ مع الكُوّارة)، الكُوارة: بالضَّمِّ والتَّشْديدِ: مَعْسَلُ النَّحلِ إذا سُوِّيَ من طينٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، فينبغي أن يكونَ البيعُ باطلاً عندهما؛ لعدمِ المالِ المُتَقَوِّمِ، وعندَ مُحَمَّدٍ[٢] ﷺ والشَّافِعِيِّ[٣] ﷺ يجوزُ إذا كان محرزاً.

(ودودُ القَزِّ وبيضُه)، فعند أبي حنيفة ﷺ بيعهما باطلٌ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ إن ظَهَرَ القَزُّ تِبْعَاً، وإلا لا، وعند محمدٍ[٤] ﷺ يجوزُ مطلقاً.

(والآبقُ إلاَّ مُمَّن زعمَ أنَّه عندَه)، زَعَمَ: أي قال، فهذا بيعُ فاسدٌ؛ لوجودِ المالِ المُتَقوِّمِ إلاَّ أنَّهُ لا قُدرةَ على تسليمِهِ، فإذا قال المشتري: إنَّه عندي فحينئذٍ يجوزُ.

(ولَبَنُ امراةٍ في قَدَحٍ)، إنَّما قال في قَدَحٍ؛ لأنَّ بيعَ اللَّبنِ في الضَّرعِ قد ذُكِر[٥]، فلبنُ المرأةِ إنَّما يبطلُ بيعُهُ؛ لأنَّه من أجزاءِ الآدمي، فلا يكونُ مالاً، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[٦] ﷺ. وعند أبي يوسفَ[٧] ﷺ يجوزُ بيعُ لَبَنِ الأمةِ اعتباراً للجزءِ بالكلِّ. ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الرِّقَ غيرُ نازلٍ في اللَّبنِ، فهي فيه على أصلِ الآدمية.

---

(١) أي لأنَّ الإجارةَ عقدت على استهلاكِ عينٍ غيرِ مملوك، ولو عقدتْ على استهلاكِ عينٍ مملوكٍ؛ بأن استأجرَ بقرةً ليشربَ لبنَها لا يجوز، فهذا أَولَى. ينظر: «الهداية»(٣: ٤٤).

(٢) والفتوى على قول محمد ﷺ كما في «الدر المختار»(٤: ١١١)، و«رمز الحقائق»(٢: ٢٥)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى»(٢: ٥٨)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الغرر البهية»(٢: ٤٠٣)، و«حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج»(٤: ٢٤٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ١٩٩)، وغيرها.

(٤) والفتوى على قول محمد ﷺ كما في «الرمز»(٢: ٢٦)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى»(٢: ٥٨)، و«الملتقى»(ص١٤٤)، وغيرها.

(٥) (٣: ٣٢).

(٦) ينظر: «الأشباه والنظائر»(ص٢٤٦)، وغيره.

(٧) وهو المختار للفتوى كما في «مختار الفتاوى»، ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ١٦٦)، قلت: لكنه ظاهر المتون وعليه الشروح أنها على قول أبي حنيفة ﷺ، والله أعلم.

وشعرُ الخِنْزيرِ، وإن حَلَّ الانتفاعُ به للخرزِ ضرورةً. ولا شعرُ الآدمي، ولا الانتفاعُ بـه. ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دبغِه، وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمِها، وعصبِها، وصـوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها، والفيلُ كالسَّبُعِ يباع عظمه خلافاً لمحمد ﷺ، ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطِهِ، وبيعُ شخصٍ على أنّه أمةٌ وهو عبدٌ

(**وشعرُ الخِنْزيرِ**)، فإنَّ البيعَ فيه باطلٌ، (**وإن حَلَّ الانتفاعُ به للخرزِ ضرورةً**[1]).

ولا شعرُ الآدمي)، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ، (**ولا الانتفاعُ به**.

ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دبغِه)، فإنَّ بيعَهُ باطل، (**وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمِها، وعصبِها، وصـوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها**): فإنَّ بيعَ هذه الأشياءَ صحيحٌ، وكذا الانتفاعُ بها؛ لأنَّ الموتَ غيرُ حالٍ في هذه الأشياءِ.

(**والفيلُ كالسَّبُعِ** [2]**يباع عظمه**[2] **خلافاً لمحمد ﷺ**)، حتى يجوزَ بيعُ عظمِهِ والانتفاعُ بعظمِهِ خلافاً لمحمدٍ ﷺ، فإنّه كالخِنْزيرِ عنده.

(**ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطِهِ**): حتَّى إذا كان العلو لرجلٍ، والسُّفلُ لرجلٍ فسقطا، أو سقطَ العلو وحدَهُ، فباعَ صاحبُ العلوِّ علوَّهُ وحده بطلَ بيعُه؛ إذ بعد السُّقوطِ لم يبقَ إلاّ حقُّ التَّعَلِّي، وهو ليسَ بمالٍ[3].

(**وبيعُ شخصٍ على أنّه أمةٌ وهو عبدٌ**): فإنَّ البيعَ باطلٌ بخلافِ ما إذا اشترى كَبْشاً فإذا هو نَعْجةٌ، فإنَّ البيعَ يَنْعَقِدُ، وللمشتري الخيارُ، والأصلُ في ذلك أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنسِ يتعلَّقُ العقدُ بالمُسَمَّى، ويبطلُ لانعدام المُسَمَّى، وفي متَّحدي الجنسِ يتعلَّق بالمشارِ إليه، ويَنْعَقِدُ لوجودِ المشارِ إليه، لكن المشتري بالخَيار؛ لفواتِ الوصفِ، فالذَّكَرُ والأُنثى في بني آدم جنسانِ؛ لفحشِ التَّفاوتِ، والاختلافِ في الأغراض، وفي غيرِ بني آدم جنسٌ واحد.

---

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(٢: ٥٩): ولعلّ هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى. وقال الطحطاوي في «حاشيته»(٣: ٧٢): للاستغناء عنه بالمخارز والإبر.

(٢) زيادة من ص و ق و م.

(٣) لأنّ حقَّ التعلّي يتعلّقُ بالهواء، والهواءُ ليس بمال؛ لأنَّ المالَ ما يمكنُ قبضُهُ وإحرازه. وإنّما يجوزُ البيعُ قبل الانهدام، باعتبارِ البناءِ القائم، ولم يبقَ. ينظر: «البناية»(٦: ٤١٠).

وشراءُ ما باعَ بأقلَّ مِمّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنِهِ الأوَّل، وشراءُ ما باع مع شيءٍ آخرَ لم يبعْهُ بثمنِهِ الأوَّلِ فيما باعَ، وإن صحَّ فيما لم يَبِعْ، وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفِهِ، ويُطْرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً بخلافِ الشَّرطِ طرح وزنِ الظَّرْفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظَّرفِ وقدْرِه، فالقولُ للمشتري

(**وشراءُ ما باعَ بأقلَّ مِمّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنِهِ الأوَّل**)[1]: أي باعَ شيئاً بخمسةَ عشرَ ولم يأخذِ الثَّمَن، ثم اشتراهُ بعشرةٍ، فيقاصُّ العشرة بعشرةٍ من خمسةَ عشرَ، فبقي للبائعِ على المشتري خمسة، فهي ربحُ ما لم يضمنْ: أي الثَّمن، وهو خمسةَ عشرَ؛ لأنَّه لمَّا لم يقبضْهُ البائع لم يدخلْ في ضمانِه، وإنَّما الغُنْمُ بإزاءِ الغُرْم، فيكونُ الرِّبْحُ حراماً، فيكونُ هذا البيعُ فاسداً خلافاً للشَّافِعِيِّ[2] ﷺ.

(**وشراءُ ما باع مع شيءٍ آخرَ لم يبعْهُ بثمنِهِ الأوَّلِ فيما باعَ، وإن صحَّ فيما لم يَبِعْ**): [3]أي مَن[3] باعَ شيئاً بخمسةَ عشرَ ولم يأخذِ الثَّمن، ثُمَّ اشتراهُ مع شيءٍ آخرَ بخمسةَ عشر، فالبيعُ فاسدٌ في المبيعِ الأوَّل، وجائزٌ في الشَّيءِ الآخر، فيُقَسَمُ الثَّمنُ على قيمتِها، فيجوزُ في الشَّيءِ الآخرِ بحصَّتِه من الثَّمن، وهو خمسةَ عشر.

(**وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفِهِ، ويُطْرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً**): إنَّما يَفْسُدُ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، بل مقتضى العقد أن يُطْرَحَ بازاءِ الظَّرْفِ مقدارُ وزنِه، كما في المسألةِ الثَّانية، وهي ما قال: (**بخلافِ الشَّرطِ طرح وزنِ الظَّرْفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظَّرفِ وقدْرِه، فالقولُ للمشتري**): أي اشترى سَمْناً في زقٍّ[4] وردَّ الظَّرفَ، وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا، وهو خمسةُ أرطال، فالقولُ للمشتري[5].

(١) أي لا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله أو من وارثه ما باع بثمن حال أو مؤجّل بنفسه أو بوكيله إن كان المبيع لم ينقص ذاته واتحدّ الثمنان جنساً، وقيِّد الشراء بكونه بأقلّ مما باع؛ لأنه لو كان بمثله أو أكثر منه جاز؛ لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٣٩).

(٢) في أسنى المطالب»(٢: ٨٤): البيع من البائع قبل القبض لا يصح إلا أن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٢٦٤)، وغيرهما.

(٣) غير موجودة في أ.

(٤) الزِّقُّ: بالكسر الظَّرف. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٥٤).

(٥) لأنه ينكرُ الزِّيادة، والقولُ للمنكرِ مع يمينه، ولا يتحالفان، وإن اختلفا في الثَّمن؛ لأنَّ اختلافهما في الثمنِ ثبتَ تبعاً لاختلافهما في الزِّقِّ، والاختلافُ في الزِّقِّ لا يوجبُ التحالف؛ لأنَّه ليس بمعقودٍ به، ولا معقودٍ عليه، وكذا الاختلافُ فيما ثبتَ تبعاً؛ لأنَّ حكمَ التبع يخالفُ حكمَ الأصل. ينظر: «الكفاية»(٦: ٧٤ -٧٥).

وبطلَ بيعُ المسيلِ وهبتُه، وصحًّا في الطريقِ، (وأمرُ المسلمِ بيعَ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو شرائِهما ذميًّا، وأمرُ المُحْرِمِ غيرَهُ ببيعِ صيدِهِ، وصحَّ البيعُ بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفعَ فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابّةَ المبيعة، بخلاف شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعٍ يستحقُّه

(وبطلَ بيعُ المسيلِ وهبتُه، وصحًّا في الطريقِ): أي صحَّ البيعُ والهبةُ في الطَّريقِ، قيل: إن أُريدَ رقبةُ المسيلِ والطَّريقِ فمقدارُ ما يسيِّلُهُ الماءُ مجهولٌ، فلا يجوزُ فيه البيعُ والهبة، وأمَّا الطَّريقُ فمعلومٌ، وإن لم يُبيِّنْ، فهو مُقَدَّرٌ بعرضِ بابِ الدَّارِ كذا في «باب القسمة»، فيجوزُ فيه البيعُ والهبة، وإن أُريدَ حقُّ المسيلِ، فإن كان على الأرضِ فمجهولٌ لِمَا مرَّ، وإن كان على السَّطحِ، فهو حقُّ التَّعلِّي، فهو حقٌّ متعلِّقٌ بعينٍ لا يَبْقَى، وحَقُّ المرورِ فيه روايتان:

١. وجه البطلانِ غيرُ مال[1].

٢. ووجه الصِّحةِ الاحتياج به، وهو حقٌّ معلومٌ متعلِّقٌ بعينٍ باق[2].

(وأمرُ المسلمِ بيعَ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو شرائِهما ذميًّا، وأمرُ المُحْرِمِ غيرَهُ ببيعِ صيدِهِ): فقولُهُ: وأمرُ؛ عطفٌ على الضَّميرِ المرفوعِ المتصلِ في قوله: وصحَّا، فهذا العطف جائزٌ؛ لوجود الفصلِ، وهو قوله: في الطَّريقِ؛ وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ الموكِّلَ لا يليه بنفسه، فلا يُولِّي غيرَه. وله: إن العاقدَ، وهو الوكيلُ يتصرَّفُ بأهليتِه[3].

(وصحَّ البيعُ بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابّةَ المبيعة، بخلاف شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه

---

(١) فأشبهَ المنافع، وبيعُ المنافع لا يجوز، فكذا هذا، وهذه روايةُ «الزِّيادات» وصحَّحها الفقيهُ أبو اللَّيث ﷺ بأنَّه حقٌّ من الحقوق، وبيعُ الحقوقِ بالإنفرادِ لا يجوز. ينظر: «الدرر»(٢: ١٧٣).

(٢) وهي رواية ابن سماعة ﷺ، وفيها يجوز: ووجهُ الصحَّةِ الاحتياجُ به، وهو حقٌّ معلومٌ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان، وفيه نظر؛ لأنَّ السُّكنى من الدارِ مثلاً حقٌّ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى وهو بمال، ولا يجوز بيعه. ينظر: «العناية»(٦: ٦٦).

(٣) أي إنَّ الوكيلَ إنَّما يملكُ التصرُّفَ لكونِهِ حُرّاً عاقلاً بالغاً؛ ولهذا يستغني عن الإضافةِ إلى الموكِّل، وترجعُ الحقوقُ إليه، والحاجةُ إلى الموكِّل؛ لانتقالِ حكم التصرُّف إليه، والموكِّلُ أهلٌ لانتقالِ ملكِ الخمرِ إليه إرثاً، وصورةُ الإرث بأن أسلمَ النصرانيّ وله خنازيرُ وخمور، وماتَ قبل تسييبِ الخنازيرِ وتخليل الخمر، وله وارثٌ مسلم يملكُها. كذا في «الكفاية»(٦: ٧٥).

نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعٍ يستحقُّه كشرطِ أن يقطعَهُ البائعُ ويخيطَهُ قباءً، أو يَحْذُوَه نَعْلاً، أو يُشْرِكَهُ، وصحَّ في النَّعلِ استحساناً، أو يستخدمَهُ شهراً، أو يعتقَهُ، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ، وبيعُ أمةٍ إلا حملَها، وإلى النَّيروز، والمَهْرَجَانِ، وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهودِ إن لم يعرفا

(**نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعٍ يستحقُّه**): أي يكون المبيعُ أهلاً لاستحقاق النَّفع بأن يكونَ آدمياً، فظهرَ أن قولَه: ولا نفعَ فيه لأحدٍ أرادَ به لأحدٍ من العاقدين، والمبيعُ المستحقُّ للنَّفعِ حتى لو كانَ النَّفعُ للمبيعِ الذي لا يستحقُّ النَّفع: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابَّةَ المبيعةَ لا يكونَ هذا الشَّرطُ مفسداً.

(**كشرطِ أن يقطعَهُ البائعُ ويخيطَهُ قباءً[1]، أو يَحْذُوَه[2] نَعْلاً، أو يُشْرِكَهُ**): أي يجعلَ للنَّعلِ شِراكاً، هذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ المشتري، (**وصحَّ في النَّعلِ استحساناً**): إنَّما يجوزُ في النَّعلِ للتَّعامل والقياسِ أنه لا يجوز[3].

(**أو يستخدمَهُ شهراً**): أي يستخدمَه البائعُ شهراً، وهذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ البائع.

(**أو يعتقَهُ، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ**): هذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعٌ للمبيع، وهو أهلٌ لاستحقاق النَّفع.

(**وبيعُ أمةٍ إلا حملَها**): عطف على شرطٍ لا يقتضيه العقد، والأصلُ في ذلك أنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ لا يصحُّ استثناؤه من العقد، فإنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُه بالعقد فإنَّه من توابعِ الشَّيء، فيكون داخلاً في المبيع تَبَعاً له، فاستثناؤه من العقدِ شرطٌ لا يقتضيه العقدُ فيكونُ مفسداً.

(**وإلى النَّيروز[4]، والمَهْرَجَانِ[5]، وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهودِ إن لم يعرفا**

---

(١) القَبَاء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٣١٦٣).

(٢) وحذا النَّعل: قدرها وقطعها على مثال. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص١٦٣).

(٣) أي فإن البيع لا يفسد استحساناً للتعامل ولتعارف الناس على شراء النعل على أن يحذوه أو يشركه البائع، وهو حجة يترك بها القياس. ينظر: «فتح باب العناية»(ص٢: ٣٤٢).

(٤) النَّيْرُوز: وهو معرب، وهو أوَّل السنة، لكنَّه عند الفرس عند نزول الشمس أوّل الحمل، وعند القبط أوّل تُوت. ينظر: «المصباح»(ص٥٩٩).

(٥) المَهْرَجَان: عيدٌ للفرس، وهي كلمتان مَهْرَ وزَان جِمْلٍ وَجَانُ لكن تركّبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها: محبة الروح، وفي بعض التواريخ: كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدَّم عند إهمال الكَبْس حتى بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مَهْرَمَاه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. ينظر: «المصباح»(ص٥٨٣).

ذلك، وقدوم الحاج، والحصادِ، والدِّياس، والقِطَاف، والجِزَاز، والتكفُّل إليها جاز، وصحَّ إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِهِ.

[فصل في أحكامه]

ذلـك[1]**، وقـدوم الحـاج، والحصادِ، والدِّياس**[2]**، والقِطَاف، والجِزَاز)**: القِطاف: جَنْيُ الثَّمرِ عن الأشجار، والجِزازُ: قطعُ الصُّوفِ عن ظهرِ الغَنَم.

(والـتكفُّل إلـيها جاز): أي يجوزُ الكفالةُ إلى هذه الأوقات؛ لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ متحملةٌ في الكفالةِ دون البيع.

(وصـحَّ إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِهِ): أي إن أسقطَ هذه الآجالَ المجهولةَ قبل حلولِها ينقلبُ البيعُ صحيحاً[3].

[فصل في أحكامه]

ثـمَّ اعلـمْ أنَّ الحكـمَ في البيعِ الـباطلِ أنَّ المبـيعَ إن هلـكَ في يـدِ المـشتري، فعـند البعض[4]:

---

(١) أي المتعاقدان ذلك المذكورُ من النَّيروزِ والمَهْرَجَان وصوم النَّصارى وفطرِ اليهود؛ لأنَّ النَّيروزَ والمَهْرَجانِ لا يتعيَّنان إلاَّ بظنٍّ وممارسةٍ بعلمِ النجوم، فربَّما يقعُ الخطأ فيكونُ مجهولاً، فيؤدّي إلى النِّزاع، وكذا صومُ النَّصارى وفطرُ اليهود؛ فإنَّ النَّصارى يبتدؤن من نَيروز، ويصومون خمسينَ يوماً، فيومُ صومِهم مجهول، وأمّا يومُ فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالةَ فيه ولا فساد، واليهودُ يصومون من أوَّل شهرٍ إلى تمامِ عشرينَ من شهرٍ آخر، ثمَّ يفطرون، فيومُ صومِهم وفطرِهم مجهولان؛ لاختلافهما باختلافِ عدَّة الشهر، هذا إذا لم يعرفا هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرفْ أحدُهما، أمّا إذا كان ذلك معلوماً عندهما، فيجوزُ البيعُ لعدمِ النِّزاع.ينظر: «الزبدة»(٣: ٤٥).

(٢) في أ: «الدباس».

(٣) أي لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط مَن له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدِّياس مثلاً صحَّ البيع؛ لأن الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرّره، وهذه الجهالة هي شرطٌ زائدٌ لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفسادَ في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقَّت؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. ينظر: «المنح»(ق٢: ٣١/ب).

(٤) وهو أبو نصر ابن أحمد الطواويسي ﷺ، وهو رواية الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأن العقد غير معتبر فبقي مجرّد القبض بإذن المالك وذلك لا يوجب الضمان. ينظر: «الفتح»(٦: ٤٤).

فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضى بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلس عقدِهِ، وكلٌّ من عوضيهِ مالٌ يَمْلِكُهُ، وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً، ولكلٍّ منهما فسخُهُ قبلَ القبضِ، وكذا بعدَهُ ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمين

أمانةٌ، وعند البعض[1]: مضمونٌ بالقيمةِ كالمقبوضِ على سوم الشراء.

وأمَّا حكمُ البيع الفاسدِ ففي المتنِ شرعَ في أحكامِه، فقال:

(**فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضى بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلسِ عقدِهِ، وكلٌّ من عوضيهِ مالٌ يَمْلِكُهُ**) فإن قيل: كلامُنا في البيع الفاسد، فيكون كلٌّ من العوضينِ مالاً البتة، إذ لو لم يكن البيع مالاً لكان البيع باطلاً.

قلنا: قد يُذْكَرُ الفاسدُ، ويرادُ به الباطلُ، كما أن في أوّل «كتابِ القُدُوريِّ»[2] جَعَلَ البيعَ بالميتةِ فاسداً، وهو باطلٌ؛ فلهذا قال: وكلٌّ من عوضيه مالٌ؛ احتياطاً حتى لو اشتمل الفاسدُ الباطلَ يكون هذا القيدُ مُخْرِجاً له عن هذا الحكم، وهو أن يصيرَ المبيعُ مُلكاً على أنَّه قد يكون البيع فاسداً، مع أنَّه لا يكون كلٌّ من عوضيه مالاً، كما إذا باع وسَكَتَ عن الثَّمنِ، فالبيعُ فاسدٌ عندهما حتى يَمْلِكَ بالقبضِ ويَجِبَ الثَّمنُ، وهو القيمة.

(**وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً**): أي إن هَلَكَ في يدِ المشتري وَجَبَ عليه المثلُ حقيقةً في ذواتِ الأمثال، والمثلُ معنىً: وهو القيمةُ وقت القبضِ في ذواتِ القيم.

(**ولكلٍّ منهما فسخُهُ قبلَ القبضِ، وكذا بعدَهُ ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ**)[3]، أرادَ بالفسادِ في صُلْبِ العقدِ،

---

(١) وهو شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيّ ﷺ، وهذا روايةُ ابن سماعةَ ﷺ عن محمّد ﷺ، وقيل: هذا قولهما مضمونٌ بالقيمة؛ لأنّه يصيرُ كالمقبوضِ على سوم الشراء، وهو أن يسمّي الثمنَ فيقول: اذهب بهذا، فإنْ رضيت، أمّا إذا لم يسمّه فذهبَ به فهلكَ عنده لا يضمن، نصَّ عليه الفقيهُ أبو اللّيث، وقيل: وعليه الفتوى، كما في «العناية»(٦: ٤٤).

(٢) أي «مختصر القدوري»(ص٣٦).

(٣) يعني على كل واحد منهما فسخه؛ لأن رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على، ويتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنْزلة البيع الذي فيه الخيار، فكان كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقفُ على علمه؛ لأن فيه إلزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه، وأما بعد القبض فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً إلى أحد البدلين كالبيع بالخمر أو الخنْزير فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ لقوة

ولِمَن له الشَّرطُ إن كان بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يُهْدِي له هديةً، فإن باعَهُ المشتري، أو وهَبَهُ وسَلَّمَهُ، أو أعتقَهُ صحَّ، وعليه قيمتُهُ، وسقطَ حقُّ الفسخ، ولا يأخذُهُ البائعُ حتى يَرُدَّ ثَمَنَهُ، فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثَمَنَه، وطابَ للبائعِ ربح ثَمَنِهِ بعد التَّقابضِ لا للمشتري ربح مبيعِهِ فيتصدَّقُ به

الفسادُ الذي يكونُ في أحدِ العوضين، (**ولِمَن له الشَّرطُ إن كان بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يُهْدِي له هديةً**): ذُكِرَ في «الذَّخيرة»: إنّ هذا قولُ محمدٍ ﷺ، وأمَّا عندهما فلكلِّ واحدٍ منهما حقُّ الفسخ؛ لأنَّ الفسخَ لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّ أحد المتبايعين، فإنَّهما راضيان بالعقدِ.

(**فإن باعَهُ المشتري، أو وهَبَهُ وسَلَّمَهُ، أو أعتقَهُ صحَّ، وعليه قيمتُهُ، وسقطَ حقُّ الفسخ**)؛ لأنَّهُ تعلَّقَ به حقُّ العبد، وإنَّما يفسخُ حقّاً لله تعالى، وإذ اجتمعَ حقُّ الله تعالى، وحقُّ العبدِ يُرجَّحُ حقُّ العبدِ لحاجتِه.

(**ولا يأخذُهُ البائعُ حتى يَرُدَّ ثَمَنَهُ**): أي البائعُ إذا فسخَ البيعَ الفاسد لا يأخذُ المبيعَ حتى يَرُدَّ الثَّمَن؛ لأنَّ المبيعَ محبوسٌ بالثَّمَنِ بعدَ الفسخ.

(**فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثَمَنَه**): أي باعَ شيئاً بيعاً فاسداً ووقعَ التَّقابض، ثم فَسَخَ البيع، ثم ماتَ البائعُ، فللمشتري حقُّ حبسِ المبيعِ حتى يأخذَ الثَّمنَ ولا يكونُ أسوةً لغرماءِ البائع.

(**وطابَ للبائعِ ربح ثَمَنِهِ بعد التَّقابضِ لا للمشتري ربح مبيعِهِ فيتصدَّقُ به**)، صورة المسألة: باعَ جاريةً بيعاً فاسداً بالدَّراهم أو بالدَّنانيرِ وتقابضا، فباعَ المشتري الجارية وربحَ، لا يطيبُ له الرِّبح، وإن رَبحَ البائعُ في الثَّمنِ يطيب له الرِّبح.

والفرقُ أن المبيعَ متعيِّنٌ في العقدِ فيكون فيه خبثٌ؛ بسببِ فسادِ الملك، وفي فسادِ الملكِ شبهةُ عدمِ الملك، فالشبهةُ ملحقةٌ بالحقيقةِ في الحرمة؛ فإن النَّبيَّ ﷺ: «نَهَى عن الرِّبا

الفساد، وإن كان الفساد لشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين بكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد؛ لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة إليه كان قادراً على تصحيحه بحذف الشرط، فكان في حقّه بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الآخر لأبطل حقه عليه..ينظر: «التبيين»(٤: ٦٤). «المحيط»(ص٢٧٢).

....

وَالرِّيْبَةِ»[١]. وأمّا الدَّراهمُ والدَّنانيرُ فغيرُ متعيِّنةٍ في العقدِ، ولو كانت فيه متعيِّنةً كانت فيها شُبْهةُ الخبثِ بسببِ الفساد، فعند عدم التَّعيينِ يكونُ في تعلُّقِ العقدِ بها شبهة، فيكون فيها شبهةُ الشُّبْهةِ، ولا اعتبارَ لها، هذا في الخبثِ بسببِ فسادِ الملك.

أمَّا الخبثُ بسببِ عدم الملكِ فيشملُ النَّوعينِ هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، يعني: إن رَبِحَ في المغصوبِ لا يَطِيبُ سواءٌ كان المغصوبُ مِمّا يتعيَّنُ كالجاريةِ مثلاً، أو مِمّا لا يتعيَّنُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، حتى إن باعَ الدَّراهمَ أو الدَّنانير المغصوبةَ، وحصلَ فيها ربحٌ لا يكون طيباً؛ لأنَّ في الأوَّلِ حقيقةَ الخبث، وفي الثَّاني شبهةَ، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقة.

(كما طابَ ربحُ ما ادَّعاهُ فقضي بالمال، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادق): أي ادَّعَى على رجلٍ مالاً فقضاهُ، فربحَ فيه المُدَّعي، ثمَّ تصادقا على أن هذا المالَ لم يكن على المُدَّعَى عليه، فالرِّبحُ طيِّبٌ؛ لأنَّ المالَ المقضي به بَدَلُ الدَّينِ الذي هو حقُّ المُدَّعي، والمُدَّعي باعَ دينَه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدمِ الدَّينِ صارَ كأنَّه استحقَّ مِلْكَ البائع، وبَدَلُ المستحقِّ مملوكٌ ملكاً فاسداً، فيكونُ البيعُ في حقِّ البدلِ بيعاً فاسداً، فلا يؤثِّرُ الخبثُ فيما لا يتعيَّنُ بالتَّعيين.

فإن قيل: ذكرَ في «الهداية» في المسألةِ السَّابقة: ثُمَّ إذا كانت دراهمُ الثَّمنِ قائمةً يأخذُها بعينها؛ لأنَّها تتعيَّنُ بالتَّعيين في البيع الفاسد، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه بمَنْزلةِ الغصب[٢]. فهذا يُناقضُ ما قُلْتُم من عدمِ تعيين الدَّراهم والدَّنانير.

قلنا: يمكنُ التَّوفيقُ بينهما بأنَّ لهذا العقدِ شبهتين:

١. شبهةُ الغصب.

٢. وشبهة البيع.

فإذا كانت قائمةً اعتبرَ شبهةُ الغصبِ سعياً في رفع العقدِ الفاسد، وإذا لم تكنْ قائمةً فاشترى بها شيئاً، يعتبرُ شبهةُ البيع، حتى لا يسري الفسادُ إلى بدلِهِ كما ذكرنا من

---

(١) هو عن عمر بن الخطاب ﷺ إذ قال: «إن آخرَ ما نزل من القرآن آية الربا، وإن رسول الله ﷺ قبض ولم يفسِّرها فدعوا الربا والريبة» في «مسند أحمد» (١: ٣٦، ٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٤)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٣: ٣٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ٥٢).

ولو بَنَى في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمتُها، وشكَّ أبو يوسف ﷺ فيها

شبهةِ الشُّبْهة. وأيضاً لتداولِ الأيدي تأثيرٌ في رفع الحرمةِ على ما عُرِف[1].

(**ولو بَنَى في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمتُها، وشكَّ أبو يوسف ﷺ فيها**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يُنْقَضُ البناء.

وهذه المسألةُ من المسائلِ[2] التي أَنْكَرَ أبو يوسفَ ﷺ روايتَها عن أبي حنيفةَ ﷺ،

---

(١) قال في «الدرر»(٢: ١٧٥): إنّ ما ذكرَهُ صدرُ الشريعةِ لا يفيدُ التَّوفيقَ بين كلامَي «الهداية»(٣: ٥٢)، وإنَّما يفيدُ دليلاً للمسألة لا يردُ عليه ما يردُ على «الهداية»، فالوجهُ ما قال في «العناية»(٦: ١٠٤): إنَّما يستقيمُ على الرِّوايةِ الصَّحيحة لأبي حفص ﷺ، وهي أنّها لا تتعيّن لا على الأصح كما في رواية أبي سليمان ﷺ، وهو أنّها تتعيّن في البيع الفاسد. انتهى. قال صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٦٧-٦٨): ويمكنُ الدَّفع بوجهٍ آخرٍ وهو أنَّ المرادَ بالعقودِ العقودُ الصحيحة؛ لأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الكامل، فحينئذٍ عدمُ التعيينِ سواءً كان في المغصوبِ أو ثمنِ المبيع بالبيع الفاسدِ إنّما هو في العقدِ الثاني، فلا يضرُّ تعيّنه في الأوّل، فعلى هذا ينبغي أن يكون جوابُ صاحبِ «العناية»(٦: ١٠٤) بلا حصر. تدبّر.

(٢) نصُّوا على أنها ستّ مسائل، وذكرها ابن نجيم نقلاً عن السراج الهندي لكن لم يذكر فيها هذه المسألة، وهذه المسائل هي:

الأولى: رجل صلى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين لا غير، روى محمد أنه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف: إنما رويت له ركعتين، واعتمد مشايخنا رواية محمد.

والثانية: مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر، قال أبو يوسف: إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر.

والثالثة: المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نفذ العتق، قال: إنما رويت لك أنه لا ينفذ.

والرابعة: المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها، قال: إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع الحمل.

والخامسة: عبد بين اثنين قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الدم كلّه عند أبي حنيفة، وقالا: يدفع ربعه إلى شريكه أو يفديه بربع الدية، وقال أبو يوسف: إنما حكيت لك عن أبي حنيفة كقولنا وإنما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاه عمداً وله ابنان فعفا أحدهما إلا أن محمداً ذكر الاختلاف فيهما، وذكر قول نفسه مع أبي يوسف في الأولى.

السادسة: رجل مات وترك ابناً له وعبداً لا غير فادّعى العبد أن الميِّت كان أعتقه في صحّته، وادّعى رجل على الميت ألف دينار وقيمة العبد ألف، فقال الابن: صدقتما. يسعى العبد في قيمته وهو حر، ويأخذها الغريم بدينه، وقال أبو يوسف: إنما رويت لك ما دام يسعى في قيمته أنه عبد. ينظر: «البحر الرائق»(٢: ٦٥)، و«العناية»(٦: ١٠٣)، و«النافع الكبير»(ص٣٣).

[فصل فيما يكره]

وكُرِهَ النَّجَشُ، والسَّوْمُ على سَوْمِ غيرِهِ إذا رضيا بثمن، وتلقِّي الجلب المضرّ بأهلِ البلد

فإنّ أبا يوسفَ ﷺ قال لمحمدٍ ﷺ: ما رويتُ لك عن أبي حنيفة ﷺ أنّه يأخذها بقيمتِها، بل رويتُ أنّهُ ينقضُ البناء، وقال محمّدٌ ﷺ: بل رويتَ الأخذَ بالقيمةِ لكن نسيت. فشكَّ أبو يوسف ﷺ في روايتِهِ عن أبي حنيفةَ ﷺ، ومحمدٌ ﷺ لم يرجعْ عن ذلك، وحملَهُ على نسيانِ أبي يوسف ﷺ، فإنَّهُ ذَكَرَ في (كتابِ الشفعة): إن المشتري إن اشترى شراءً فاسداً إذا بَنَى فيها فللشفيعِ الشُّفعةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا شفعةَ له، وهذا يدلُّ على انقطاع حقِّ البائع[1] ببناءِ المشتري عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

[فصل فيما يكره]

(**وكُرِهَ النَّجَشُ**)، نَجْشُ الصَّيدِ: بسكونِ الجيم: إثارتُه، والنَّجشُ جاء بفتح الجيم وسكونِه: وهو أن يساوم سلعةً لا يريدُ شراءها بأكثرَ من قيمتِها ليرى الآخرُ فيقعَ فيه.

(**والسَّوْمُ على سَوْمِ غيرِهِ إذا رضيا بثمن**[2]**، وتلقِّي الجلب المضرّ بأهلِ البلد**)، الجَلَبُ المجلوبُ، فإنَّ المجلوبَ إذا قَرُبَ من البلدِ تعلَّق به حقُّ العامةِ، فيكرَهُ أن يستقبلَ البعضُ ويشتريه، ويمنعُ العامةَ عن شرائه، وهذا إنَّما يُكْرَهُ إذا كان مضرّاً بأهلِ البلدِ، وقد سمعتُ أبياتاً لطيفةً لمولانا برهانِ الإسلام ﷺ فكتبتها أحماضاً[3]، وهي:

أبو بكرٍ الولد المنتخب ... أرادَ الخروجَ لأمرٍ عَجَب
فقال إنّي عزمت الخروج ... لكفتارة هي لي أمُّ أب
فقلت: ألم تسمعن يا بُنَي ... بنهي أتَى عن تلقِّي الجلب

(١) إذ ثبوتُ حقُّ الشفعةِ مبنيٌّ على انقطاع حقِّ البائع في الاسترداد، فيكونُ نصّاً على الاختلافِ في انقطاع حقِّ البائع بالبناء؛ لأنَّ التنصيصَ على الاختلافِ في الفرع يكون تنصيصاً على الاختلافِ في أصلِ ذلك الفرع. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٥٠).

(٢) قيِّد به؛ لأنهما لو لم يرضيا بثمن فلا بأس به؛ لأنه بيع مَن يزيد. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٤٧).

(٣) أي إظهاراً للملاحة والاستطراف. ينظر: «الزبدة»(٣: ٥١).

وبيعُ الحاضرِ للبادي طمعاً في الثَّمنِ الغالي زمانَ القحط، والبيعُ عند أذانِ الجُمُعةِ، وتفريقُ صغيرٍ عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مستحقٍّ، لا بيعُ مَن يَزِيدُ الثَّمن. والله أعلم.

(**وبيعُ الحاضرِ للبادي طمعاً في الثَّمنِ الغالي زمانَ القحط**)، صورتُهُ: أن البادي يَجْلِبُ الطَّعامَ إلى البلدِ فيطرحُهُ على رجلٍ يسكنُ البلدَ ليبيعَ من أهلِ البلدِ بثمنٍ غالٍ، فهذا يُكْرَهُ في أيَّامِ العسرة[1].

(**والبيعُ عند أذانِ الجُمُعةِ، وتفريقُ صغيرٍ عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مستحقٍّ**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّدٍ ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ إذا كان القرابةُ قرابةَ[2] ولادةٍ لا يجوزُ بيعُ أحدهما بدون الآخرِ، فإنَّهُ ﷺ قال لِعَلِيٍّ ﷺ: «أدرك أدرك»[3]. ولو كان البيعُ نافذاً لا يمكنُهُ الاستدراك، ولو كان بحقٍّ مستحقٍّ كدفع أحدهما عن الآخر بالجنايةِ، والرَّدِّ بالعيبِ لا يُكْرَه[4].

(**لا بيعُ مَن يَزِيدُ الثَّمن**[5]. [6]**والله أعلم**[6]).

(1) وقال بعضُهم: صورتُهُ أنَّ الرَّجلَ إذا كان له طعامٌ وأهلُ المصرِ في قحط وهو لا يبيعُهُ من أهلِ المصرِ حتى يتوسّعوا، ولكن يبيعُهُ من أهلِ الباديةِ بثمنٍ غالٍ، وأهلُ المصرِ يتضرَّرون فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضرَّرون بذلك فلا بأسَ ببيعه منهم، وإلى هذه الصُّورةِ ذهبَ صاحبُ «الهداية»(3: 53).

(2) زيادة من ص و م.

(3) عن عليّ ﷺ قال: «وهبَ لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعلَ غلامك، فأخبرته، فقال «رده رده»، واللفظ للترمذي (3: 580)، وقال حسن غريب، وفي «سنن سعيد بن منصور»(2: 289) بلفظ: «أدرك أدرك»، وفي «سنن ابنُ ماجه»(2: 755) بلفظ: «رده»، وفي الباب حديث أخر تؤيِّده.

(4) لأنَّ التفريقَ إنَّما نهى عنه لدفع الضَّررِ عن الصغير، وليس من شرط دفع الضَّررِ عن شخصٍ إلحاقُ الضَّررِ بغيره، فإذا تعلَّقَ بأحدهما حقٌّ فالمنعُ من إيفاءِ الحقِّ إضرارٌ بصاحبِ الحق، وإنَّما حصلَ الإضرارُ بالصَّغيرِ ضمناً لحقٍّ مستحقٍّ فلا يلتفت إليه؛ لأنَّه كم من شيءٍ يثبتُ ضمناً ولا يثبتُ قصداً. ينظر: «البناية»(6: 474).

(5) ويسمى بيع الدلالة. ينظر: «الدر المنتقى»(2: 70).

(6) ساقطة من أ و ق و ص.

باب الإقالة

هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين بيعٌ في حقِّ الثالث، فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة

باب الإقالة

(**هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين بيعٌ في حقِّ الثالث**)، الإقالةُ فسخٌ في حقِّ المتعاقدَيْن، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما عند أبي حنيفةَ ﷺ فإن لم يمكن جعلُها فسخاً في حقِّهما تبطلُ، وفائدةُ أنَّه بيعٌ في حقِّ الثالث: أنَّه يَجِبُ الشفعة بالإقالة، فإنَّ الشفيعَ ثالثُهما، ويَجِبُ الاستبراء؛ لأنَّه حقُّ اللهِ تعالى، فاللهُ ثالثُهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ هي بيعٌ، فإن لم يمكنْ جعلُها بيعاً تُجْعَلُ فسخاً فإن لم يمكنْ تبطلُ[1]، وعند محمَّدٍ ﷺ عكسُ هذا[2].

(**فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة**)، هذا تفريعُ كونِها فسخاً إذ بعد الولادةِ لا يمكنُ الفسخُ فتبطلُ عند أبي حنيفةَ[3] ﷺ، وعندهما لا تبطل؛ لأنَّها تكونُ بيعاً.

---

(١) أي إن كانت قبلَ القبضِ في المنقول، أو كانت بعد هلاكِ أحد المعوضين في المقايضة، تجعلُ فسخاً؛ لأنها موضوعةٌ له أو يحتمله، فإن لم يمكنْ جعلُها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبضِ في المنقولِ بأكثرَ من الثمنِ الأوّلِ أو بأقلّ منه، أو بجنسٍ آخر، أو بعدَ هلاكِ السِّلعة في غيرِ المقايضةِ تبطلُ الإقالة عنده، ويبقى البيعُ الأوّلُ على حالِه؛ لأنَّ البيعَ المنقولَ قبل القبضِ لا يجوز، والفسخُ يكون بالثمن الأوّل. ينظر: «الزبدة»(٣: ٥٢).

(٢) أي فسخٌ إن كانت بالثَّمنِ الأوّل؛ لأنَّ الإقالةَ موضوعٌ للفسخ والرفع، يقال في الدُّعاء: اللهمَّ أقلني عثرتي، فيعملُ بمقتضاه، فإن لم يمكنْ جعلُها فسخاً بأن كانت بعد القبضِ بالثَّمنِ الأوّلِ بعد الزيادةِ المنفصلة، أو بعد القبضِ بخلافِ جنسِ الثمن الأوّل، أو بعد القبضِ بأكثرَ من الثمنِ الأوّلِ فتجعلُ بيعاً حملاً على محتمله؛ صيانة لكلامِ العاقلِ عن الإلغاء، ولهذا صار بيعاً في حقِّ غيرهما لعدمِ ولايتهما عليه، فإن لم يمكن جعلُها بيعاً وفسخاً بأن كانت قبل القبضِ خلافَ جنسِ الثَّمنِ الأوّلِ تبطلُ الإقالة، ويبقى البيعُ الأوّلُ على حالِه؛ لأنَّ الفسخَ لا يكونُ على خلافِ الثَّمنِ الأوّل، والبيعُ لا يجوزُ قبل القبض، وبالأقلِّ من الثمن يكون فسخاً عنده بالثَّمن الأوّل؛ لأنّه سكوتٌ عن بعضِ الثَّمن، ولو سكتَ عن الكلِّ كان فسخاً فكذا إذا سكتَ عن البعض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٧٣).

(٣) هذا إذا ولدت بعد القبض أما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة؛ إذ يتعذَّر معها الفسخ حقّاً للشرع بخلاف ما قبل القبض فلا تمنع، وكذا الزيادة المنفصلة، وأما الزيادة المتصلة كالثمن لا تمنع سواء كانت قبل القبض أو بعده. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٧٩).

وصحَّتْ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شَرَطَ غيرَ جنسِه أو أكثرَ منه، وكذا في الأقلِّ منه إلاَّ إذا تَعيَّبَ فيجبُ ذلك، ولم يمنَعْها هلاكُ الثَّمنِ بل المبيع، وهلاكُ بعضِهِ يَمْنَعُ بقدرِه.

باب المرابحة والتولية

المرابحةُ: بيع المشتَرَى بثمنِهِ وفضلٍ، والتَّوليةُ: بيعهُ به بلا فضلٍ، وشرطُهُما شراؤهُ بمثلي

(**وصحَّتْ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شَرَطَ غيرَ جنسِه أو أكثرَ منه**)، إذا تقايلا على غيرِ جنسِ الثَّمنِ الأوَّل، أو على أكثرَ منه، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يَجبُ الثَّمنُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الإقالةَ فسخٌ عنده، والفسخُ لا يكونُ إلاَّ على الثَّمنِ الأوَّل، فذلك الشَّرطُ شرطٌ فاسدٌ، والإقالةُ لا تَفْسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، فصحَّت الإقالةُ وبَطَلَ الشَّرطُ، وعندهما تكونُ بَيْعاً بذلك المُسَمَّى.

(**وكذا في الأقلِّ منه إلاَّ إذا تَعيَّبَ فيجبُ ذلك**)[١]: أي يَجِبُ الثَّمنُ الأوَّل إذا تقايلا على أقلَّ منه، إلاَّ إذا تعيَّب فحينئذٍ يَجِبُ الأقلُّ وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يكونُ بَيْعاً بالأقلِّ، فإنَّ الأصلَ عنده أنَّه بَيْعٌ، وعند محمَّدٍ ﷺ تكون فسخاً بالثَّمن الأوَّل؛ لأنَّه سكوتٌ عن بعضِ الثَّمنِ الأوَّل، ولو سكتَ عن الكلِّ وأقالَ كان فسخاً، فهذا أولى إلاَّ إذا دَخَلَ عَيْبٌ، فإنَّه فسخٌ بالأقلّ.

(**ولم يمنَعْها هلاكُ الثَّمنِ بل المبيع، وهلاكُ بعضِهِ يَمْنَعُ بقدرِه**)[٢].

باب المرابحة والتولية

(**المرابحةُ: بيع المشتَرَى بثمنِهِ وفضلٍ، والتَّوليةُ: بيعهُ به بلا فضلٍ**).

المرابحةُ هي أن يشترطَ أن المبيعَ بالثَّمنِ الأوَّل الذي اشترى به مع فضلٍ معلوم.

والتَّوليةُ: أن يشترطَ أنَّه بذلك الثَّمنِ بلا فضلٍ.

(**وشرطُهُما شراؤهُ بمثلي**)[٣]؛ لأنَّ فائدةَ هذين البيعينِ أن الغبيَّ يعتمدُ على فعل

---

(١) نقلَ عن تاج الشَّريعةِ هذا إذا كانت حصَّةُ العيبِ مقدارَ المحطوطِ أو زائداً أو ناقصاً بقدرِ ما يتغابنُ الناس فيه. ينظر: «البناية»(٦: ٤٨٣).

(٢) لقيام المبيع فيه وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً. ينظر: «الهداية»(٣: ٥٦).

(٣) أي كالدراهم والدنانير، والكيليُّ والوزنيُّ والعدديّ المتقارب؛ لأنّه لو لم يكن مثليّاً كالأشياءِ المتفاوتةِ كالحيواناتِ والجواهر، يكون مرابحةً بالقيمة، وهي مجهولة؛ لأنَّ معرفتها لا يمكنُ حقيقة، فلا يجوزُ بيعُهُ مرابحةً إلا إذا كان المشتري مرابحةً ممن يملكُ ذلك البدلَ من البائع بسببٍ من الأسباب. كذا في «مجمع الأنهر»(٢: ٧٤-٧٥).

وله ضمُّ أجْر القصَّار، والصَّباغ، والطَّرَّاز، والفتل، والحمل إلى ثمنِه، لكن يقولُ قامَ عليَّ بكذا لا اشتريتُهُ بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيانَتُهُ في المرابحة أخذَهُ بثمنِه أو ردَّه، وفي التَّوليةِ حطَّهُ من ثمنِه، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ ﷺ خُيِّرَ فيهما. فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربحٍ، فان رابح طُرِحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الرِّبحُ الثَّمَنَ لم يرابح

الذَّكيّ، فيلطبُ نفسَهُ بمثلِ ما اشترى به هو، أو بمثلِهِ مع فضلٍ، وهذا المعنى إنَّما يظهرُ في ذواتِ الأمثالِ دون ذوات القيم؛ لأنَّ ذواتِ القيم قد تُطْلَبُ بصورتِها من غيرِ اعتبارِ ماليَّتِها، وأيضاً القيمةُ مجهولةٌ، ومبنى البيعينِ على الأمانة[1].

(**وله ضمُّ أجْر[2] القصَّار، والصَّباغ، والطَّرَّاز، والفتل، والحمل إلى ثمنِه، لكن يقولُ قامَ عليَّ بكذا لا اشتريتُهُ بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيانَتُهُ في المرابحة أخذَهُ بثمنِه أو ردَّه، وفي التَّوليةِ حطَّهُ من ثمنِه، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ ﷺ خُيِّرَ فيهما**[3].

فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربحٍ، فان رابح طُرِحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الرِّبحُ الثَّمَنَ لم يرابح): أي إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسةَ عشر، ثُمَّ اشتراه بعشرةٍ، فإنَّه إن باعَهُ مرابحةً طرحَ عنه ما رَبح، ويقول: قامَ عليَّ بخمسةٍ. وإن اشترى بعشرةٍ وباعَهُ بعشرين، ثم اشتراه بعشرةٍ لا يبيعُهُ مرابحةً أصلاً، وعندهما يقول: قامَ عليَّ بعشرةٍ في الفصلين؛ لأنَّ البيعَ الثاني بيع متجدِّدٌ، ومنقطعُ الأحكام عن الأوَّل، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن قبلَ الشِّراءَ الثَّاني يُحْتَمَلُ أن يَطَّلِعَ على عيبٍ فَيَرُدَّهُ عليه، فيسقطُ الرِّبحُ الذي رَبِحَه، فإذا اشتراهُ ثانياً تأكَّد ذلك الرِّبح، فصارَ للمشتري الثَّاني شبهةٌ أن

---

(١) المعتبرُ في المرابحةِ ما وقعَ العقدُ الأوَّل عليهِ دون ما دُفِعَ عوضاً عنه، حتى لو كان بعشرة دراهم، فدفعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُه عشرة أو أقلّ أو أكثر كان رأسُ المالِ هو العشرة دون ما دفع. ينظر: «الفتح» (٦: ١٢٥).

(٢) قَيَّدَ بالأجر؛ لأنه لو فعلَ شيئاً من ذلك بيدِه أو بإعارةٍ لا يجوزُ أن يضمَّه إلى رأسِ المال، وكذا إذا تطوَّعَ متطوعٌ بهذه الأشياءِ المذكورة. ينظر: «الزبدة» (٣: ٥٤).

(٣) أي يخيّر فيهما جميعاً إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك لأنهما تراضيا فلا معنى للحطّ، إلا أن المشتري صار مغروراً فيتخير. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٧).

ورابحَ سيدٌ شرى من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ على ما شَرَى بائِعُه، كمأذون شرى من سيدِه، وربُّ المالِ على ما شراهُ ضاربُهُ بالنِّصفِ أوَّلاً، ونصفِ ما رَبِحَ بشرائِهِ ثانياً منه، فإن اعورَّتْ المبيعة، أو وُطِئَتْ ثَيِّباً رابحَ بلا بيان

الرِّبحَ قد حصلَ به، فلا يكونُ منقطعَ الأحكامِ عن الأوَّل[1].

(ورابحَ سيدٌ شرى من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ على ما شَرَى بائِعُه): أي اشترى العبدُ المأذونُ المحيطُ دينُه برقبتِهِ ثوباً بعشرةٍ، فباعَهُ من مولاه بخمسةَ عشر، فالمولى إن باعَهُ مرابحةً، يقول: قام عليّ بعشرة.

(كمأذونٍ شرى من سيدِه): أي إذا اشترى المولى بعشرةٍ، ثم باعَهُ من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ بخمسةَ عشرَ، فالمأذونُ إن باعَهُ مرابحةً يقولُ قامَ عليَّ بعشرة؛ لأن بَيْعَ المولى من عبدِهِ المأذونِ وشراءَه منه اعتبرَ عدماً في حقِّ المرابحةِ لثبوتِهِ مع المنافي.

وإنَّما قال: المحيطُ دينُهُ برقبتِهِ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ للعبدِ المأذون ملكٌ، أمَّا المأذونُ الذي لا دينَ عليه، فلا ملكَ له، فلا شبهةَ في أن البيعَ الثَّاني لا اعتبارَ له، أمَّا إذا كان عليه دينٌ محيطٌ فحينئذٍ يكونُ البيعُ الثَّاني بيعاً، ومع ذلك لا اعتبارَ له في حقِّ المرابحةِ فيثبتُ الحكمُ بالطَّريقِ الأَوْلَى فيما لا دينَ عليّ.

(وربُّ المالِ على ما شراهُ ضاربُهُ بالنِّصفِ أوَّلاً، ونصفِ ما رَبِحَ بشرائِهِ ثانياً منه): أي اشترى المضاربُ بالنِّصفِ ثوباً بعشرةٍ وباعَهُ من ربِّ المالِ بخمسةَ عشرَ، فالثَّوبُ قامَ على ربِّ المالِ باثني عشر ونصف[2].

(فإن اعورَّتْ المبيعة، أو وُطِئَتْ ثَيِّباً رابحَ بلا بيان): أي لا يَجِبُ عليه أن يقولَ إنِّي اشتريتُها سليمةً فاعورَّتْ في يدي، وعند أبي يوسف ﷺ والشَّافِعِيِّ[3] ﷺ لزمَهُ بيانُ هذا؛ لأنَّهُ لا شكَّ أنَّهُ ينقصُ الثَّمنُ بالإعورارِ، وما قيل: إنَّ الأوصافِ لا يُقابُلها شيءٌ من الثَّمنِ، فمعناهُ أنَّ الأوصافَ لا يكونُ لها حصةٌ معلومةٌ من الثَّمنِ لا أنَّ الثَّمَنَ لا يزيدُ

---

(١) أي أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً. ينظر: «التبيين»(٤: ٧٦).

(٢) لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حقّ نصف الربح. ينظر: «الدرر»(٢: ١٨٢).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٦٧)، و«المنهاج»(٢: ٧٩)، و«المحلي»(٢: ٢٧٦)، وغيرها.

وإن فقـأت، أو وُطِئَتْ بكـراً لزمَهُ بيانُه، وقَرضُ فأرٍ، وحرقُ نارٍ للثَّوبِ المشترى كالأولَى، وتكسره بنشرِهِ وطيِّه كالثَّانيةِ. ومن شرى بِنَسَأٍ ورابحَ بلا بيانٍ خُيِّرَ مشتَرِيَه، فإن أتلفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كلُّ ثَمَنِه، وكذا التَّوليةُ. فإن وَلَّى بما قامَ عليه، ولم يعلم مشتَرِيَه قدرَه فسدَ البيع، فإن عَلِمَ في المجلسِ خُيِّر.

[فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه]

ولم يجز بيعُ مشترى قبل قبضِهِ إلاَّ في العقار

بسببِ الوصفِ ولا ينقُصُ بفواتِهِ[1]، على أن هذا البيعَ مبنيٌّ على الأمانةِ، فالاحتياطاتُ السَّابقةُ لا تُناسبُ هذا.

لكنَّا نُجيبُ بأنَّه لم يأتِ من البائع غرور، فإنَّه صادقٌ في قوله: قامتْ عليَّ بكذا، لكن المشتري اغترَّ فيه بحماقتِهِ فعليه أن يسألَهُ أنَّكَ اشتريتَ بكذا سليمةً أو معورَّةً؛ ليَتَبَيَّنَ له الحال، فإذا قصَّرَ في ذلك لا يَجِبُ على البائع كشفُ حالٍ لم يسأل عنها.

(**وإن فقـأت، أو وُطِئَتْ بكـراً لـزمَهُ بـيانُه، وقَرضُ فأرٍ، وحرقُ نارٍ للثَّوبِ المشترى كالأولَى**[2]**، وتكسره بنشرِهِ وطيِّه كالثَّانيةِ**[3].

ومن شرى بِنَسَأٍ ورابحَ بلا بيانٍ خُيِّرَ مشتَرِيَه، فإن أتلفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كلُّ ثَمَنِه، وكذا التَّوليةُ[4].

فإن وَلَّى بما قامَ عليه، ولم يعلم مشتَرِيَه قدرَه فسدَ البيعُ[5]**، فإن عَلِمَ في المجلسِ خُيِّر**[6].

[فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه]

ولم يجز بيعُ مشترى قبل قبضِهِ إلاَّ في العقار): والفرقُ بينهما «أن نَهْي النَّبيِّ ﷺ

---

(١) في ب: لفواته.

(٢) أي كالمسألة الأولى في عدم لزوم البيان...

(٣) أي كالمسألة الثانية في لزوم البيان؛ لأن الأوصاف صارت مقصودة بالاتلاف.

(٤) أي التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائماً وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له، بل يلزمه جميع الثمن. ينظر: «البحر»(٦: ٧٩).

(٥) لجهالة الثمن جهالة تفضي إلى المنازعة.

(٦) لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد إلا أنه في مجلس العقد غير متقرر؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة دفعاً للعسر فصار التأخير إلى المجلس عفواً... وتمامه في «البحر»(٦: ٧٩).

ومَن شرَى كيليا كيلاً لم يبعْهُ ولم يأكلْهُ حتى يكيلَه، وشُرِطَ كيلُ البائعِ بعد بيعِهِ بحضرةِ المشتري، كفى به في الصَّحيح

عن بيعِ ما لم يُقْبَضُ»[1] مُعلَّلٌ بأنَّ فيه غَرَرَ انفساخِ العقد على تقديرِ الهلاكِ، والهلاكُ في العقارِ نادرٌ، وعند محمَّدٍ ﷺ لا يجوزُ في العقارِ أيضاً عملاً بإطلاقِ النَّهي.

(**ومَن شَرَى كيليا كيلاً**): أي بشرطِ الكيلِ، (**لم يبعْهُ ولم يأكلْهُ حتى يكيلَهُ**)[2]، فإنَّهُ ﷺ «نَهى عن بيعِ الطَّعامِ حتى يجري فيه صاعانِ صاعُ البائع[3]، وصاع المشتري»[4]

(**وشُرِطَ كيلُ البائعِ بعد بيعِهِ بحضرةِ المشتري**) حتى إن كالَهُ البائعُ قبلَ البيعِ فلا اعتبارَ له وإن كالَ البائعُ بحضرةِ المشتري، وكذا إن كالَهُ بعد البيعِ بغيبةِ المشتري. (**كفى به في الصَّحيح**)[5]: أي إن كالَ البائعُ بعد البيعِ بحضرةِ المشتري فهذا كاف، ولا يشترطُ أن يكيلَ المشتري بعد ذلك، ومحملُ الحديثِ المذكورِ ما إذا اجتمعَ الصَّفقتان بشرطِ الكيلِ على ما سيأتي في «باب السلم»، وهو ما إذا أسلمَ في كرِ بُرٍّ فلمَّا حلَّ الأجلُ اشترى المُسَلَّمُ إليه من رجلٍ كُرّاً، أو أَمَرَ ربَّ السَّلم أن يقبضَهُ له، ثم يقبضُهُ لنفسِهِ، فاكتالَهُ له، ثُمَّ اكتالَهُ لنفسِهِ جاز.

---

(١) من حديث حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: «قلت يا رسول الله إني رجل أشتري المتاع فما الذي يحل لي منها وما يحرم عليّ؟ فقال: يا ابن أخي إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» في «صحيح ابن حبان» (١١: ٣٥٨، ٣٦١) واللفظ له، و«سنن النسائي»(٤: ٣٧)، و«المجتبى»(٧: ٢٨٦)، و«المنتقى»(١: ١٥٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٨٧)، و«مصنف عبد الرزاق»(٨: ٤٣)، وغيرها.

(٢) ومثله الموزون بشرط الوزن والعد؛ لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلاف المجازفة غير الدراهم والدنانير لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن. ينظر: «الدر المختار»(٤: ١٦٤).

(٣) أرادَ بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعَه لنفسِهِ حين بيعِهِ؛ لإجماعهم على أنَّ البيعَ الواحدَ لا يحتاجُ إلى الكيلِ مرَّتين. كذا في «البناية»(٦: ٥١١).

(٤) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣١٥)، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضُها إلى بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر ﷺ وابن عباس ﷺ، وينظر: «المصباح»(٣: ٢٤)، و«التلخيص»(٣: ٢٧)، و«نصب الراية»(٤: ٣٤)، وغيرها.

(٥) ردٌّ لما قيل: شرطَ كيلان، كيلُ البائع بعد العقدِ بحضرة المشتري، وكيلُ المشتري قبلَ التصرُّفِ فيه، ولا يكتفى بكيلِ البائع فقط؛ لظاهرِ الحديث، فإنَّه اعتبرَ صاعين. ينظر: «الزبدة»(٣: ٥٧).

وكذا ما يُوزَنُ أو يعدُّ، لا ما يذرعُ، وصحَّ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبل قبضِه، والحطُّ عن والمزيدُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ، وفي المبيعِ، ويتعلَّقُ استحقاقُهُ بالجميع، فيرابحُ ويولي على الكلِّ

(**وكذا ما يُوزَنُ أو يعدُّ**): أي لا يبيعُهُ ولا يأكلُهُ حتى يزنَهُ أو يعدَّهُ ثانياً، ويكفي وزنُهُ إن وزنَهُ، أو عدَّهُ بعد البيع بحضرةِ المشتري.

(**لا ما يذرعُ**): أي لا يشترطُ ما ذُكِرَ في المذروعاتِ ثانياً[1].

(**وصحَّ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ**[2] **قبل قبضِه**)، مثل أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمنِ ثوباً، (**والحطُّ عنه والمزيدُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ**): قولُهُ: حالَ قيامَ المبيعِ؛ متعلِّق بالمزيدِ فيه، فإنَّ الزِّيادةَ على الثَّمنِ لا تصحُّ بعد هلاكِ المبيعِ لكنَّ الحطَّ عنه يصحُّ.

(**وفي المبيعِ**): أي صحَّ الزِّيادةُ في المبيع، (**ويتعلَّقُ استحقاقُهُ بالجميع**)[3]: يمكنُ أن يرادَ به أن البائعَ يكونُ مُستَحِقّاً بجميعِ الثَّمنِ من الزائدِ والمزيدِ عليه، والمشتري يستحقُّ جميعَ المبيعَ من الزَّائدِ والمزيدِ عليه، ويمكنُ[4] أن يُرادَ أنَّهُ إذا استحقَّ مستحقٌّ المبيعَ أو الثَّمنَ، فالاستحقاقُ يتعلَّقُ بجميعِ ما يقابلُهُ من الزَّائد والمزيدِ عليه، فلا يكونُ الزَّائدُ صلةً مبتدأةً كما هو مذهبُ زُفرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ، (**فيرابحُ ويولي على الكلِّ**

---

(١) لأن الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمَّى فلا يحل له التصرُّف فيه حتى يذرع. ينظر: «التبين» (٤: ٨٢).

(٢) الثمنُ ما يثبت في الذمَّةِ ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثليات إذا كانت معينةً وقوبلت بالأعيان، أو غير معيَّنةٍ وصحبها حرفُ الباء، وأمَّا المبيعُ فهو القيمياتُ والمثليّاتُ إذا قوبلت بنقدٍ أو بعينٍ، وهي غير معيَّنة مثل: اشتريتُ كرَّ برٍّ بهذا العبد. ينظر: «رد المحتار»(٤: ١٦٥).

(٣) أي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري أن يطالبَ بالمبيع حتى يدفع الزيادة، وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحطِّ وإذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة. ينظر: «الرمز»(٢: ٤٠).

(٤) اعترضَ عليه صاحبُ «الدرر»(٢: ١٨٤) بأنه لا يمكنُ ذلك: لأنَّ مدارَ هذا الاستحقاق على الدَّعوى والبينة، فإن ادَّعى المستحقُّ مجرَّد المزيد عليه وأثبته أخذه، وإن ادَّعاه مع الزيادة وأثبته أخذه، وكذا إن ادَّعى الزيادة فقط.

إن زيدَ، وعلى ما بقي إن حطَّ، والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلين، فلو قال بعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامنٌ كذا من الثَّمنِ سوى الألف، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزِّيادةُ منه، ولو لم يقلْ من الثَّمنِ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه. وكلُّ دينٍ أُجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ صحَّ إلا القرضَ.

باب الربا

هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحدِ العاقدينِ في المعاوضة

إن زيدَ، وعلى ما بقي إن حطَّ): فإنَّ الزِّيادةَ والحطَّ التحقا بأصلِ العقدِ.

(والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلين): أي في الزِّيادةِ على الثَّمنِ والحطِّ عنه.

أمَّا في الحطِّ؛ فلأنَّه التحقَ بأصلِ العقدِ.

وأمَّا في الزِّيادة؛ فلأنَّ حقَّهُ تعلَّق بالثَّمنِ الأوَّلِ، فلا يملكُ الغيرُ إبطالَ حقِّه الثابت.

(فلو قال بعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامنٌ كذا من الثَّمنِ سوى الألف، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزِّيادةُ منه، ولو لم يقلْ من الثَّمنِ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه[1]).

وكلُّ دينٍ[2] أُجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ[3] صحَّ إلا القرضَ): فإنَّه يصيرُ بالأجل بيعُ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ نسيئةً، فلا يجوزُ؛ لأنَّه يصيرُ ربا؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النَّسيئة.

باب الربا

(هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحدِ العاقدينِ في المعاوضة): أي فضلُ أحدُ المتجانسينِ على الآخرِ بالمعيارِ الشَّرعي: أي الكيلُ، أو الوزنُ، ففضلُ قفيزي الشَّعير على قفيزِ بُرٍّ لا يكونُ من بابِ الرِّبا، وكذا فضلُ عشرةِ أذرعٍ من الثَّوبِ الهروي

---

(١) فإن قيل: فكيف لا شيءَ عليه، وعبارتُهُ صريحةٌ في الضمان، قلنا: مبنى الكلام على أنّه قال: بعْ عبدكَ من زيدٍ على أنّي ضامن سوى الألف، فالضَّمانُ إذن غيرُ متعلِّقٍ بالثمن، فلا شيءَ عليه من الثمن. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٨٢).

(٢) أي كل دين حال. ينظر: «الهداية»(٣: ٦٠).

(٣) أو مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد، بخلاف ما إذا كانت فاحشة كهبوب الريح. ينظر: «الدرر»(٢: ١٨٥).

وعلّتُهُ القدرُ مع الجنسِ، فحرمُ بيعُ الكيلي والوزني بجنسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعومٍ: كالجصّ، والحديد، وحلَّ مُتماثلاً، وبلا معيارٍ كحفنةٍ بحفنتين،

على خمسةِ أذرعٍ منه لا يكونُ من هذا الباب.

وإنَّما قال: خالٍ عن العوض؛ احترازاً عن بيع كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكري بُرٍّ وكري شعيرٍ، فإنَّ للثَّاني فضلاً على الأوَّلِ، لكن غيرُ خالٍ عن العوضِ لصرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ.

وقال: شرطٌ لأحدِ العاقدين؛ حتى لو شُرِطَ لغيرهما لا يكونُ من بابِ الرِّبا.

وقال في المعاوضة: حتى لم يكن الفضلُ الخالي عن العوضِ الذي هو في الهبةِ رباً[1].

(**وعلّتُهُ القدرُ مع الجنسِ**): المرادُ بالقدرِ الكيلُ في المكيلاتِ، والوزنُ في الموزوناتِ.

وعند الشافعيّ[2] ﷺ: الطَّعمُ في المطعوماتِ، والثَّمنيةُ في الأثمانِ، والجنسيّةُ شرطٌ، والمساواتُ مخلصٌ، والأصلُ الحرمة.

وعند مالكٍ[3] ﷺ: علتُهُ الطَّعْمُ والإدِّخار.

(**فحرمُ بيعُ الكيلي والوزني بجنسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعومٍ: كالجصّ، والحديد**)، الجصُّ من المكيلات، والحديدُ من الموزونات، وفيهما خلافُ الشَّافِعِي[4] ﷺ ومالكٍ[5] ﷺ بناءً على ما ذَكَرْنا من العلَّةِ.

(**وحلَّ مُتماثلاً**): أي البيعُ في الأشياءِ المذكورةِ.

(**وبلا معيارٍ**): أي حلَّ البيعُ مُتفاضلاً فيما لا يدخلُ في المعيار[6]، (**كحفنةٍ بحفنتين**،

(١) كما لو قال: وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهراً، فإنَّ هذا شرطٌ فاسدٌ لا تبطلُ الهبةُ به، كما تقرَّر في موضعه، وإن اشترى عشرةَ دراهمَ فضّة بعشرة دراهم، وزادَه دانقاً إن وهبه منه انعدمَ الربا، ولم يفسدْ الشراء، وهذا إن ضرَّها الكسر؛ لأنّها هبةٌ مشاع لا يقسّم. ينظر: «المنح»(ق٢: ٥١/أ)

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني»(٢: ٢٢)، و«التنبيه»(ص٦٤)، وغيرها.

(٣) ينظر: «مختصر خليل»(ص١٥٩)، و«التاج والإكليل»(٦: ١٩٧)، و«شرح الخرشي»(٥: ٥٧)، وغيرها.

(٤) في ب: «للشافعي». ينظر: «الأم»(٣: ١٥)، و«المحلي»(٢: ٢٠٩ -٢١٠)، وغيرهما

(٥) ينظر: «المدونة»(٣: ١٦٠)، وغيرها.

(٦) أي في المعيار الشرعي، فمثلاً لا يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، وأمّا إذا كان أحد البدلين بلغ حد نصف الساع والآخر لم يبلغه فلا يجوز. ينظر: «العناية»(٦: ١٥٢).

وبيضةٍ ببيضتين، وتمرةٍ بتمرتين، فإن وُجِدَ الوصفانِ حَرُمَ الفضلُ والنَّساء، وإن عُدِما حلاً، وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخر حلَّ التفاضلُ لا النَّسأ كسلم هرويٍّ في هرويٍّ وبُرٍّ في شعيرٍ

وبيضةٍ ببيضتين، وتمرةٍ بتمرتين): وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ لا يحلُّ بيعُ المطعومات حفنة بحفنتين بناءً على ما ذكَرْنا من العلّة، وبناءً على أن الأصلَ عندنا الحلُّ، وعنده الحرمةُ. فعندنا ما يدخلُ في الكيلِ يَثْبُتُ فيه الحرمة، وما لا يدخلُ فيه يَبْقَى على أصلِه، وهو الحلُّ، وعند الشَّافِعِيّ ﷺ الأصلُ هو الحرمة، والمساواةُ مخلصٌ فيما لا يَدْخُلُ في المسوى الشَّرعي، وهو الكيلُ يبقى على الأصلِ، وهو الحرمةُ، وإنَّما جعلَ الحرمةَ أصلاً: لقولِهِ ﷺ: «لا تبيعوا الطَّعامَ بالطَّعام إلاَّ سواءً بسواءٍ»[2] فما لا يكونُ مساوياً كان حراماً.

قلنا: المعنى لا تبيعوا الطَّعامَ الذي يدخلُ في المسوى الشَّرعي إلا سواءً بسواءٍ، كما إذا قيل: لا تقتلوا الحيوانَ إلا بالسكِّينِ يكونُ المرادُ الحيوانُ الذي يُمْكِنُ قتلُهُ بالسكِّينِ لا القملُ والبرغوث.

(فإن وُجِدَ الوصفانِ حَرُمَ الفضلُ والنَّساء، وإن عُدِما حلاً، وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخر حلَّ التفاضلُ لا النَّسأ ...[3] كسلم هرويٍّ في هرويٍّ وبُرٍّ في شعيرٍ): أي إن وُجِدَ القدرُ والجنسُ حَرُمَ الفضلُ كقفيزِ بُرٍ بقفيزينِ منه، والنَّساءُ وإن كان مع التَّساوي كقفيزِ بُرٍّ بقفيزِ بُرٍّ أحدُهما أو كلاهما نسيئة.

وإن عُدِمَ كُلٌّ منهما حلَّ كلٌّ واحدٍ من الفضلِ والنَّساء.

وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخرُ حلَّ الفضلُ لا النَّساء، كما إذا باعَ قفيزَ حنطةٍ بقفيزَي شعيرٍ يداً بيدٍ حلّ، فإن أحدَ جُزْأي العلّة وهو الكيلُ موجودٌ هاهنا لا الجزءُ الآخرُ، وهو الجنسيَّةُ، وإن بيعَ خمسةُ أذرعٍ من الثَّوبِ الهَرَويّ بستَّةِ أذرعٍ منه يداً بيدٍ حلَّ أيضاً: لأنَّ الجنسيةَ موجودة دون القدرِ ولا يجوزُ النَّسيئةُ في الصُّورتَيْنِ مع التَّساوي أوَّلا معه؛ وذلك لأن جُزْءَ العلَّةِ وإن كان لا يُوجِبُ الحكمَ لكنَّهُ يورثُ الشُّبهة، والشُّبهةُ في باب الرِّبا مُلْحَقةٌ بالحقيقة، لكنَّها أدون من الحقيقةِ فلا بُدَّ من اعتبارِ الطَّرفين.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٢٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٦١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢١٤)، ولفظة: «الطعام بالطعام» مذكورة عند مسلم.

(٣) في ب زيادة: صح.

والشّعيرُ، والبُرُّ، والتَّمرُ، والملحُ كيليٌّ، والذّهبُ، والفضةُ وزنيٌّ أبداً، وإن تُركا فيها ويحمل في غيرِها على العُرْف، فلم يَجُزْ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذّهبُ بجنسِهِ متساوياً كيلاً كما لم يجزْ مجازفةً. واعتبرَ تعيينُ الرِّبا في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ

ففي النَّسيئةِ أحدُ البدلينِ معدوم، وبيعُ المعدومِ غيرُ جائزٍ، فصارَ هذا المعنى مُرجِّحاً لتلك الشُّبهة فلا يحلّ، وفي غير النَّسيئةِ لم يعتبرْ الشُّبهةُ لما قلنا أن الشُّبهةَ أدونُ من الحقيقة، على أن الخبرَ المشهور، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلفَ النَّوعانِ فبيعوا كيف شئتُم بعد أن يكونَ يداً بيدٍ»[1] يُؤيِّدُ ما قلنا.

وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ الجنسُ بانفرادِهِ لا يُحَرِّمُ النَّسأ.

(**والشّعيرُ، والبُرُّ، والتَّمرُ، والملحُ كيليٌّ، والذّهبُ، والفضةُ وزنيٌّ أبداً، وإن تُركا فيها**)[3]: أي وإن تُركَ الكيلُ في الأربعةِ المتقدِّمةِ، والوزنُ في الآخرين؛ لقولِهِ ﷺ: «الحنطةُ بالحنطةِ»[4] الحديث، (**ويُحمَلُ في غيرِها على العُرْف، فلم يَجُزْ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذّهبُ بجنسِهِ متساوياً كيلاً كما لم يجزْ مجازفةً.**

واعتبرَ تعيينُ الرِّبا في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ)، المعتبرُ في بيعِ الأموالِ الرِّبويَّةِ أن يكونَ المبيعُ معيَّناً، حتى لو لم يكن معيَّناً كان سَلَماً، فلا بُدَّ فيه من

---

(١) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٤٨)، وغيرهما، ووردت لفظة: «اختلف النوعان» في «المعجم الكبير»(١: ٣١٩)، و«الآثار»(١: ١٨٧). وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤)، و«الدراية»(٢: ١٤٧)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٤: ٢٧٣)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٤٢٤)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٤٥)، وغيرها.

(٣) لأن النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٨٦).

(٤) من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وبلال ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٠)، و«صحيح مسلم»(١٢١١)، واللفظ له، وغيرهما، ولفظ: «الحنطة بالحنطة» في «مسند أحمد»(٢: ٢٣٢)، و«مسند أبي يعلى»(١١: ٣١)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٤)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٥)، و«الدراية»(٢: ١٥٦)، وغيرهما.

وجازَ بيعُ الفلسِ بالفلسينِ بأعيانِهما، واللَّحمُ بالحيوانِ، والدَّقيقُ بجنسِهِ كيلاً، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر

شرائطه، وإذا لم يُوجَدْ شرائطُ السَّلَم كان العقدُ بيعاً غيرَ سَلَم، فلا بُدَّ من التَّعيين، فلا يُشتَرطُ التَّقابضُ في المجلسِ إن لم يكن صرفاً، حتى لو كان صرفاً يشترطُ.

وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ يشترطُ التَّقابضُ في المجلسِ في بيع الطَّعام سواء بيعَ بجنسِهِ أو خلافِ جنسِه، هذا في الأموال الرِّبويَّة.

أمَّا في غيرِها إن لم يكن معيَّناً، فإن كان مِمَّا يجري فيه السَّلَمُ، فإن وُجِدَ فيه شرائطُ السَّلَم يصحُّ بشرائطِهِ بطريقِ السَّلَم، فان لم تُوجَدْ يَفْسُدُ البيعُ، وإن لم يَجْرِ فيه السَّلَمْ يفسُدُ البيعُ لعدمِ التَّعيين.

(وجازَ بيعُ الفلسِ بالفلسينِ بأعيانِهما): خلافاً لمحمدٍ ﷺ، له أنَّ الفلوسَ أثمانٌ فلا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ فصارَ كما إذا كان بغيرِ أعيانِهما، وكبيعِ الدِّرهم بالدِّرهمين.

ولهما: أن ثمنيتَها بالاصطلاح، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حجَّةً على المتعاقدين، وهما أبطلا ثمنيَّتَها؛ لأنَّهما قصدا تصحيحَ العقد، ولا وجه له إلا بتعيُّنِها وخروجِها عن الثَّمنية، لأنَّها إذا خرجتْ من الثَّمنيةِ تكونُ أعيانُها مطلوبةً لا ماليَّتَها، فيمكنُ أن يُعْطي فلسين ويأخذَ فِلْساً طلباً لصورته.

(واللَّحمُ بالحيوانِ): خلافاً لمحمدٍ ﷺ فإنَّ عنده إذا بيعَ الحيوانُ بلحمِ حيوانٍ من جنسِهِ لا يجوزُ [2]البيع إلا إذا كان اللحم[2] أكثرَ من لحم ذلك الحيوان؛ ليكونَ الزَّائد في مقابلةِ السَّقْطِ، وعندهما يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه بيعُ الموزونِ بما ليس بموزون[3].

(والدَّقيقُ بجنسِهِ كيلاً، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ لا يجوزُ إن نَقَصَ الرُّطَبُ بالجفاف.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٢٢)، و«التنبيه»(ص٦٤)، وغيرهما.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) أما لو كانت الشَّاةُ مذبوحةً غيرَ مسلوخةٍ فاشتراها بلحم الشَّاةِ فالجواب في قولهم جميعاً كما قال محمد ﷺ، وأرادَ بغير المسلوخةِ غير المفصولةِ عن السقط، ولو اشترى شاةً حيَّةً بشاةٍ مذبوحةٍ يجوزُ في قولهم جميعاً. ينظر: «الرمز»(٢: ٤٣).

(٤) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني»(٢: ٢٥)، وغيرهما.

والعنبُ بالزَّبيبِ، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثلِه أو باليابسِ، والتَّمرُ، والزَّبيبُ والمُنْقَعُ بالمُنْقَعِ منهما متساوياً، ولحمُ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ آخرَ متفاضلاً، وكذا اللَّبَنُ، وكذا خلُّ الدَّقْل بخلِّ العنبِ، وشحمُ البطْنِ بالإليةِ أو باللَّحْمِ، والخبزُ بالبُرِّ أو الدَّقيقِ، أو بالسَّويقِ وإن كان أحدُهما نسيئةً، وبه يُفْتَى

(والعنبُ بالزَّبيبِ، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثلِه أو باليابسِ، والتَّمرُ ...[1]، والزَّبيبُ والمُنْقَعُ[2] بالمُنْقَعِ منهما متساوياً): والدَّليلُ في جميعِ ذلك أنَّه كان بيعُ الجنسِ بالجنسِ بلا اختلافِ الصفةِ يجوزُ متساوياً، وكذا مع اختلافِ الصِّفة؛ لقوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواءٌ»[3]، وإن لم يكن بيعُ الجنسِ بالجنسِ يجوزُ كيفما كان؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعانِ فبيعوا كيفما شئتم»[4].

(ولحمُ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ آخرَ متفاضلاً، وكذا اللَّبَنُ، وكذا خلُّ الدَّقْل[5] بخلِّ العنبِ، وشحمُ البطنِ بالإليةِ أو باللَّحْمِ، والخبزُ بالبُرِّ أو الدَّقيقِ،[7] أو بالسَّويقِ[6][7]، وإن كان أحدُهما نسيئةً، وبه يُفْتَى)، وإنَّما يجوزُ الخبزُ بالبُرِّ؛ لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً[8]، هذا إذا كانا نقدين، وإن كان الخبزُ نسيئةً، والبُرُّ أو الدَّقيقُ نقداً يجوزُ

---

(١) في ب زيادة: بالتمر.

(٢) المُنْقَعُ: من أنقع الزبيب في الخابية إذ ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤١١)، و«الفتح»(٧: ٣٠)، غيره.

(٣) قال الزَّيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٧)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٥٦): لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء» في «مسلم»(٣: ١٢١١)، وغيره.

(٤) سبق تخريجه (٣: ٥٦).

(٥) الدَّقْل: نوع من أردأ التمر. ينظر: «الطلبة»(ص١٠٩).

(٦) السَّويق: ما يعمل من الحنطة والشعير. ينظر: «المصباح»(٢٩٦)، و«تاج العروس»(٢٥: ٤٨٠)، وغيرهما.

(٧) ساقطة من ب.

(٨) لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً؛ كما عند محمَّد رضي الله عنه، أو موزوناً كما عند أبي يوسف رضي الله عنه، فخرجَ من أن يكون مكيلاً من كلِّ وجه، والبُرّ كيليّ بالنصّ، وكذا الدقيقُ ولم يجمعها القدرُ من كلِّ وجه، فلم توجدُ علّة الربا. وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه أنّه لا يجوز، وذلك يورثُ شبهةَ المجانسة، والفتوى على الجواز، وهذا إذا

لا بيعُ الجيدِ بالرديء من الرِّبوي، والبُسر بالتَّمر إلا متساوياً، والبُرّ بالدَّقيق أو بالسَّويق، أو الدَّقيق بالسَّويق متفاضلاً أو مُتساوياً، والزَّيتون بالزَّيت، والسِّمْسِم بالخلّ حتى يكونَ الزَّيتُ والخلُّ أكثرَ ممَّا في الزيتونِ والسِّمْسِم، ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفتَى

عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى.

(**لا بيعُ الجيدِ بالرديء من الرِّبوي، والبُسر**[1] **بالتَّمرِ إلا متساوياً، والبُرّ بالدَّقيق أو بالسَّويق، أو الدَّقيق بالسَّويق متفاضلاً أو مُتساوياً، والزَّيتون بالزَّيت، والسِّمْسِم بالخلّ حتى يكونَ الزَّيتُ والخلُّ أكثرَ ممَّا في الزيتونِ والسِّمْسِم**)[2]: ليكون بعضُ الزَّيتِ بالزيتِ الذي في الزَّيتون، والباقي بالثَّجير[3].

(**ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى**)[4]، أمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوزُ لا وزناً ولا عدداً؛ للتَّفاوت الفاحشِ، وعند محمدٍ ﷺ يجوزُ بهما

كانا نقدين: أي حكمُ الجوازِ إذا لم يكن أحدُ البدلين الذين هما الخبزُ والبرّ، أو الخبزُ والدَّقيقُ نسيئة، وإن كان الخبزُ نسيئةً والبرُّ والدقيقُ نقداً، أو كان البرُّ أو الدقيق نسيئةً والخبزُ نقداً، فعلى الثاني جاز أيضاً؛ لأنه أسلمَ موزوناً في مكيل، يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِه، وعلى الأوَّلِ يجوزُ عند أبي يوسفَ ﷺ إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، لكن ينبغي أن يحتاطَ وقت القبض، حتى يقبضَ من الجنسِ الذي سمّى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمُسْلَم فيه قبل القبض، وذكر ابن رستم ﷺ في «نوادره»: أنَّ على قول أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ لا يصحُّ السلمُ في الخبزِ لا وزناً ولا عدداً؛ لأنّه يتفاوتُ بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيلُ والخفيف؛ ولهذه العلّةِ أفسد أبو حنيفةَ استقراضه؛ لأنَّ السلمَ أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السلمُ في الثياب، ولم يجزِ القرضُ فيها. كذا في «كمال الدراية»(ق412 -413).

(1) البُسر: التمر قبل أن إرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب. ينظر: «تاج العروس»(10: 174)، وغيره.

(2) هذه صورة الجواز، وفي ثلاث صور لا يجوز، وهي:

الأولى: أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل.

والثانية أن يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض.

الثالثة أن لا يعلم أنه مثله أو أكثر أو أقلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 89).

(3) الثَّجير: ثُفْلُ كلّ شيءٍ يُعْصَر. ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 89).

(4) واختار صاحب «التنوير»(ص136) رأي محمد وهو أنه يجوز وزناً وعدداً، واستحسنه ابن الهمام في «فتح القدير»(6: 176)، وأقرّه صاحب «الشرنبلالية»(2: 189)، وقال صاحب «الدر المختار»(4: 187): وعليه الفتوى، وابن عابدين في «رد المحتار»(4: 187).

ولا رباً بين سيدٍ وعبدِهِ، ومسلمٍ وحربيٍّ في دارِه.

باب الحقوق والاستحقاق

[فصل في الحقوق]

يَدْخُلُ البناءُ، والمفتاحُ، والعلوُّ، والكنيفُ في بيعِ الدَّارِ، لا الظُّلَّةِ إلا بذكرِ كلِّ حقٍّ هو لها، أو بمرافقِها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها.

للتعامل، وعند أبي يوسف ﷺ يجوزُ وزناً للتَّعامل والحاجة، لا عدداً للتَّفاوتِ في آحاده.

(**ولا رباً بين سيدٍ وعبدِهِ**): لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه، (**ومسلمٍ وحربيٍّ في دارِه**): أي في دارِ الحرب[1]؛ لأنَّ مالَهُ مباحٌ فيجوزُ أخذُهُ بأيِّ طريقٍ كان خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[2] ﷺ اعتباراً بالمستأمنِ في دارنا. [3]والله أعلم[3].

باب الحقوق والاستحقاق

[فصل في الحقوق]

(**يَدْخُلُ البناءُ، والمفتاحُ، والعلوُّ، والكنيفُ في بيعِ الدَّارِ**) الكنيفُ: المستراحُ[4]، (**لا الظُّلَّةِ**): في «المغرب»: ظلَّةُ الدَّارِ: السُّدَّةُ التي فوقَ البابِ[5]، وعن صاحب «الحصر»: هي التي أحدُ طرفي جذوعِها على هذه الدَّار، وطرفُها الآخرُ على حائطِ الجارِ المقابلِ، (**إلا بذكرِ كلِّ حقٍّ هو لها، أو بمرافقِها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها.**

---

(١) لا فرقَ بين أن يأخذَ المسلمُ الدِّرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين في دارِ الحرب؛ لأنّه طيَّبَ نفسَ الكافرِ بما أعطاه، وأخذَ مالَه بطريقِ الإباحة. ينظر: «المبسوط»(١٤: ٥٩).

(٢) ينظر: «الأم»(٧: ٣٧٩)، وغيره.

(٣) ساقطة من أ.

(٤) وهو المرحاض. ينظر: «المغرب»(ص٤١٧)، و«المصباح»(ص٥٤٢).

(٥) انتهى من «المغرب»(ص٢٩٩). وادَّعى صاحب «إيضاح الإصلاح»(ق٩٩/ب) أنَّ هذا وهم، وقال: بل هي الساباط الذي أحدُ طرفيه على الدار، والآخرُ على دارٍ أخرى، أو على الإسطوانات التي في السِّكة، وعليه جرى في «فتح القدير»(٦: ١٨٠) وغيره. والساباط: وفي «المصباح»(ص٢٦٤): الساباط: سقيفةٌ تحتها ممرٌّ نافذ، والجمع: سوابيط. اهـ. وفي «القاموس»(٤: ١٠): والظلَّةُ أيضاً: شيءٌ كالصُّفّة يُستترُ به من الحرِّ والبرد.

والشَّجرُ لا الزَّرعُ في بيعِ الأرض، ولا الثَّمرُ في بيعِ شجرٍ فيه ثمرٌ إلا بشرطه وإن ذكَرَ الحقوقَ والمرافق. ولا العلوُّ في شراءِ بيتٍ بكلِّ حقٍّ، ولا في شراءِ مَنْزل إلا بذكرِ ما ذُكِرَ، ولا الطَّريقُ، والشُّربُ، والمسيل في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً بخلافِ الإجارة.

[فصل في الاستحقاق]

ويؤخذُ الولد إن استحقَّتْ أمّه ببيِّنةٍ، وإن أقرَّ بها لا

والشَّجرُ لا الزَّرعُ في بيعِ الأرض، ولا الثَّمرُ في بيعِ شجرٍ فيه ثمرٌ إلا بشرطه وإن ذكَرَ الحقوقَ والمرافق[1].

ولا العلوُّ[2] **في شراءِ بيتٍ بكلِّ حقٍّ، ولا في شراءِ مَنْزلٍ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ)**: أي الحقوقُ والمرافقُ إلى آخرها.

فالحاصلُ أن العلوَّ يدخل في بيع الدَّار وإن لم يذكر الحقوقَ والمرافق، ويدخلُ في بيع المَنْزلِ إن ذكرَ الحقوقَ والمرافقَ، ولا يدخلُ في بيع البيتِ وإن ذكَرَ الحقوقَ والمرافق.

فالمَنْزلُ فيما بين البيتِ والدَّارِ لا يكونُ فيه مربطُ الدَّواب، بل يكونُ فيه بيتان أو ثلاثةٌ أو نحو ذلك، يتعيشُ فيه الرَّجلُ المتأهِّل، فالعلو يكون من توابعِهِ لا من توابع البيت؛ لأنَّ الشيءَ لا يستتبعُ مثلَهُ، بل دونَه.

(ولا الطَّريقُ، والشُّربُ، والمسيل في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً بخلافِ الإجارة)، فإن الشُّربَ والطَّريقَ والمسيلَ يدخلُ في الإجارةِ بلا ذِكرِ الحقوقِ والمرافق، فإن الإجارةَ تقعُ على المنفعةِ، ولا تقع المنفعة بدون هذه الأشياءِ، وأمَّا البيعُ فيردُ على الرَّقبةِ، وأيضاً يُمكِنُ أن ينتفعَ المشتري بالتِّجارةِ، ولا كذلك في الإجارةِ.

[فصل في الاستحقاق]

(ويؤخذُ الولد إن استحقَّتْ أمّه ببيِّنةٍ، وإن أقرَّ بها لا)، صورتُها: اشترى رجلٌ

---

(١) أي لو ذكرَ في بيع الأرض أو بيع الشجرِ الحقوقَ أو المرافق لا يدخلُ الزرعُ ولا الثمرُ حينئذٍ؛ لأنَّهما ليسا من الحقوقِ والمرافق، وكذا إن قال: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها، أو منها، وقال: أثرُ ذلك من حقوقها، أو قال: أثرُ ذلك من مرافقها، وإن لم يقل: أثر ذلك دخلا في البيع؛ لأنَّهما من القليلِ والكثيرِ الذي هو فيها أو منها للاتِّصال في الحال. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤١٧ -٤١٨)

(٢) حاصل ما هنا أن الأسماء ثلاثة: البيت والمنْزل والدار، فالبيت أصغرها وهو اسمٌ لمسقَّفٍ واحد جُعِلَ لبيات فيه، ومنهم مَن يزيدُ له دهليزاً فإذا باعَ البيتَ لا يدخلُ العلوُّ ما لم يذكرْ اسمَ العلوِّ صريحاً؛ لأنَّ العلوَّ مثله في أنّه مسقفٌ يباتُ فيه، والشيء لا يستتبعُ مثله، بل هو أدنى منه. ينظر: «الفتح»(٦: ١٧٨)

شخصٌ قال لآخر: اشترني فإنّي عبدٌ فاشترى، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ، ورجعَ عليه، وإن علمَ لا. ولا ضمانَ في الرَّهنِ أصلاً، ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارٍ صُولِحَ على شيءٍ واستحقَّ بعضها، ولو استحقَّ كلَّها ردَّ كلَّ العوض؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ

جاريةً، فولدتْ عنده فاستحقَّها رجلٌ ببيِّنةٍ، فإنَّه يأخذُها وولدَها، وإن أقرَّ بها لا؛ لأنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ مطلقةٌ فيظهرُ ملكُهُ من الأصلِ، والإقرارُ حجَّةٌ قاصرة، فيثبتُ الملكُ به ضرورةَ صحَّةِ الإخبار، فيندفع الضَّرورةَ بثبوتِ الملكِ بعد انفصالِ الولد.

(**شخصٌ قال لآخر: اشترني فإنّي عبدٌ فاشترى، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ**)؛ لأنَّه بالأمرِ بالشِّراءِ يصيرُ ضامناً للثَّمنِ عند تعذُّرِ الرجوعِ على البائع دفعاً للضَّرر، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا ضمانَ عليه وإن علم لا، (**ورجعَ عليه**): أي رَجَعَ هذا الشَّخصُ بما ضَمِنَ على البائع، (**وإن علمَ لا.**

ولا ضمانَ في الرَّهنِ أصلاً): أي إن قال: ارْتَهِنِّي فإنِّي عبدٌ، فارتهنَهُ، فبانَ حُرّاً، فلا ضمانَ عليه سواءٌ عَلِمَ مكانَ الرَّاهنِ، أو لا؛ لأنَّ الرَّهنَ ليس عقدَ معاوضةٍ، فلا يكونُ الأمرُ به بضامنٍ للسلامة، وقال في «الهداية» في صورة المسألة: ضرب أشكال: وهو أن الدَّعوى شرطٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ لحريةِ العبدِ، والتَّناقضُ يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى[1]. فكيف يَظْهَرُ أنَّهُ حُرٌّ[2]؟

(**ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارٍ صُولِحَ على شيءٍ واستحقَّ بعضها**): أي إذا ادَّعى حقّاً مجهولاً في دارٍ فَصُولِحَ على شيءٍ، ثم استحقَّ بعضَ الدَّار، فالمدَّعى عليه لا يرجعُ على المُدَّعِي بشيءٍ؛ لأنَ للمدَّعي أن يقولَ: دعواي[3] في غيرِ ما استحقَّ، (**ولو استحقَّ كلَّها ردَّ كلَّ العوض؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ**).

---

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ٦٨) بتصرف يسير.

(٢) أجاب صاحب «الهداية»(٣: ٦٨) عن هذا الإشكال فقال: قيل: إذا كان الوضع في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الأم. وقيل هو شرط، لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة. والتفصيل في شروح «الهداية»(٦: ١٨٥ -١٨٦).

(٣) العبارة في أ: لأن المدعي يقول دعوى.

وفهـمُ صـحّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ، ورجعَ بحصّتِهِ في دعوى كلِّها إن استحقَّ شيءٌ منها.

فصل في بيع الفضول

ولمالكٍ باعَ غيرُهُ ملكَهُ فسخُه، وله إجازتُهُ إن بَقِيَ العاقدانِ والمبيع، وكذا الثَّمن إن كان عرضاً، وهو ملكٌ للمجيزِ، وأمانةٌ عند بائعِه، وله فسخُهُ قبل الإجازةِ، وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أجيزَ بيعُ الغاصبِ

(**وفهـمُ صـحّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ**): أي دلَّت هذه المسألةَ على أن الصلحَ عن المجهولِ على مالٍ معلومٍ صحيح، وإنَّما يصحُّ؛ لأنَّ الجهالةَ فيما يسقطُ لا تفضي إلى المنازعة، وقد يُنْقَلُ عن بعضِ الفتاوى أن الصلحَ لا يصلح إلا أن يكونَ الدَّعوى صحيحة، فهذه المسألة تدلُّ على أن هذه الرِّوايةَ غيرُ صحيحة؛ لأنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غير صحيحةٍ، وكثيرٌ من مسائلِ «الذخيرة» تدلُّ على عدم صحَّةِ تلك الرِّواية.

(**ورجعَ بحصّتِهِ في دعوى كلِّها إن استحقَّ شيءٌ منها**): أي إن ادَّعى كلَّ الدَّار فَصُولِحَ على شيءٍ، ثُمَّ استحقَّ نصفَها يرجعُ بنصفِ البدل.

[فصل في بيع الفضول][1]

(**ولمالكٍ باعَ غيرُهُ ملكَهُ فسخُه[2]، وله إجازتُهُ إن بَقِيَ العاقدانِ والمبيع، وكذا الثَّمن إن كان عرضاً**): فسخُه مبتدأ، ولمالكٍ خبرُهُ مقدَّماً، وهذا بيعُ الفُضُولي، وهو منعقدٌ عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[3] ﷺ.

(**وهو ملكٌ للمجيزِ، وأمانةٌ عند بائعِه**): أي إن أجازَ المالكُ فالثَّمنُ ملكٌ له، ويكونُ أمانةً في يدِ البائع، (**وله فسخُهُ قبل الإجازةِ**): أي للبائع حقُّ الفَسْخِ قبل إجازةِ المالكِ دفعاً للضَّررِ عن نفسِهِ، فإنَّ حقوقَ العقدِ راجعةٌ إليه.

(**وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أجيزَ بيعُ الغاصبِ**): أي إذا باعَ الغاصبُ العبدَ المغصوبَ فأعتقَهُ المشتري، فأجازَ المالكُ البيعَ ينفذُ الإعتاق، وعند محمَّدٍ

---

(١) ساقطة من أ.

(٢) أي إذا باع شخصٌ ملك غيره انعقد بيعه، ويسمّى بيع الفضولي، ولكن لمالكه فسخ البيع. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٧٤).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٠)، و«الغرر البهية»(٢: ٤٠٥)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٣٢)وغيرها.

ولو قُطِعَ يدُهُ، ثُمَّ أجيزَ فارشُهُ للمشتري، وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنِه، ومَن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدِه فأقامَ بيِّنةً على إقرارِ بائعِهِ أو سيِّدِه بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل. ولو أقرَّ بائعُهُ به: أي بعدم أمر المالك بالبيع عند قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه

لا ينفذُ؛ لقولِهِ ﷺ: «لا عتقَ فيما لا يَمْلِكُهُ ابن آدم»[1]، ولو ثَبَتَ في الآخرةِ يثبت مستنداً، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه[2].

ولهما: إنَّ الملكَ يَثْبُتُ موقوفاً بتصرُّفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادةِ الملكِ فيتوقَّف الاعتاقُ مرتَّباً عليه كإعتاق المشتري من الرَّاهن، ولو باعَ المشتري من الغاصبِ، ثمَّ أجيز البيعُ الأوَّلُ لا ينفذُ الثَّاني؛ لأن بالإجازةِ ثَبَتَ ملك باتٌ للمشتري الأوَّل، فإذا طرأ على الملكِ الموقوفِ للمشتري الثَّاني أبطلَهُ[3].

(**ولو قُطِعَ يدُهُ، ثُمَّ أجيزَ فارشُهُ للمشتري**): أي قُطِعَتْ يدُ العبدِ فأخذَ إرْشَه، ثُمَّ أجازَ المالكُ البيعَ، فإرشُهُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له من وقتِ الشراء، فتبيَّن أنَّ القطعَ وَقَعَ على ملكِ المشتري، فالإرشُ له، (**وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنِه**): أي إن كانَ الإرشُ زائداً على نصفِ الثَّمن، فالزِّيادةُ لا تطيبُ له، فوجبَ تصدقُه: إذ في الزِّيادة شبهةُ عدمِ الملك[4].

(**ومَن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدِه فأقامَ بيِّنةً على إقرارِ بائعِهِ أو سيِّدِه بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل.**

ولو أقرَّ بائعُهُ به: أي بعدم أمر المالك بالبيع عند قاضٍ به وطلبَ مشتريَه ردَّهُ ردُّ بيعه)، الفرقُ بين الصُّورتين: أنَّ البيِّنةَ لا تقبلُ إلاَّ عند صحَّةِ الدَّعوى، وفي المسألة

---

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» في «جامع الترمذي»(٣: ٤٨٦)، واللفظ له، وقال الترمذي: حسن صحيح، و«مسند أحمد»(٢: ١٩٠)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٢٨٦)، وغيرها، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤٤).

(٢) والاعتاق عنده لا يصح إلا في الملك الكامل.

(٣) أي أبطلَ الملكُ الباتُّ الملكَ الموقوف؛ لأنّه لا يتصوَّرُ اجتماعُ الباتِّ مع الموقوفِ في محلٍّ واحد، والبيع بعدما بطلَ لا يلحقُهُ الإجازة. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٠).

(٤) لأنَّ الملكَ غيرُ موجودٍ حقيقةً وقتَ القطع، وأرشِ اليدِ الواحدةِ نصفُ الدية، وفي العبدِ نصفُ القيمة، والذي دخلَ في ضمانِهِ هو ما كان بمقابلةِ الثمنِ فيما زادَ على نصفِ الثمنِ شبهةُ عدمِ الملك، فيتصدق به وجوباً. ينظر: «البحر»(٦: ١٦٦).

باب السلم

صحَّ فيما يُعْلَمُ قدرُهُ وصفتُهُ: كالمكيلِ، والموزونِ مُثمَّناً، والمذروع كالثَّوبِ مُبيَّناً طولُهُ وعرضُهُ ورقعتُهُ، والمعدودُ مُتقارباً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللَّبِنِ، والآجرِ بملبنٍ معيَّنٍ. فصحَّ في السَّمكِ المليحِ، والطري في حينه فقط

الأولى لا تصحُّ الدَّعوى للتناقضِ، وفي الصُّورةِ الثَّانيةِ: التَّناقضُ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار فللمشتري أن يساعدَ البائعَ في ذلك، فيتحقَّقُ الاتفاقُ بينهما.

باب السلم

السَّلَمُ: بيعُ الشيءِ على أن يكون ديناً على البائع بالشَّرائطِ المعتبرةِ شرعاً. فالمبيعُ يسمَّى مُسَلَّماً فيه، والثَّمَنُ رأسُ المالِ، والبائعُ مُسَلَّماً إليه، والمشتري ربُّ السَّلَم.

(**صحَّ فيما يُعْلَمُ قدرُهُ وصفتُهُ: كالمكيلِ، والموزونِ مُثمَّناً**): إنَّما قال: مثمَّناً احترازاً عن الموزون الذي يكونُ ثمناً: كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ فإنَّهما أثمان فلا يجوز فيهما السَّلَم[1]، (**والمذروع كالثَّوبِ مُبيَّناً طولُهُ وعرضُهُ ورقعتُهُ**): أي غلظتُه وسخافتُه. (**والمعدودُ مُتقارباً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللَّبِنِ، والآجرِ بملبنٍ معيَّنٍ.**

فصحَّ في السَّمكِ المليحِ): أي القديدُ[2] بالملح، يقال: سمكٌ مَليحٌ ومَمْلُوحٌ، ولا يقال: مالحٌ إلاَّ في لغةٍ رديئةٍ[3]، (**والطري في حينه فقط**)[4]: أي السَّلَمُ في السَّمكِ

---

(١) لأنَّ المُسَلَّم فيه لا بدَّ له أن يكون مبيعاً متعيِّناً بالتعيُّن، والدراهمُ والدنانيرُ ليست كذلك، ولو أسلمَ في الثمنِ يكون السلمُ باطلاً عند عيسى بن أبان ﷺ، وبيعاً صحيحاً بثمنٍ مؤجَّلٍ عند أبي بكرٍ الأعمش ﷺ حملاً لكلاميهما على الصحَّةِ بقدرِ الإمكان، وقول ابن أبانَ ﷺ أصحَّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنَّما يصحُّ العقدُ في محل أوجب فيه، وصحَّحهُ في«الهداية»(٣: ٧١)و«كمال الدراية»(ق٤٢٠)، وغيرها، ورجَّحَ في «الفتح»(٦: ٢٠٦) قولَ أبي بكرٍ الأعمش ﷺ، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلمَ غير شيءٍ من النقدين في أحدهما، وأمَّا إذا أسلمَ أحدهما في الآخر، فإنَّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ النقدَ بانفرادِهِ يحرِّمُ النَّسأ. ينظر: «البحر»(٦: ١٦٩).

(٢) قدَّد اللحم: قطعه طولاً وملَّحه وجفَّفه في الهواء والشمس. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٧١٨).

(٣) لكنَّه لغة لا تنكر وإن كان قليلة: أي لم يجئ على فِعْلِه، وهو لغة أهل الحجاز. ينظر: «المصباح»(٥٧٨).

(٤) يعني أن يكونَ السَّلَمُ مع شروطِهِ في حينه كيلا ينقطعَ بعد العقدِ والحلول، وإن كان في بلدٍ لا ينقطعُ جازَ مطلقاً. فأمَّا المليح فإنَّه يدَّخرُ ويباعُ في الأسواقِ فلا ينقطعُ حتى لو كان ينقطعُ في بعضِ الأحيانِ لا يجوز. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٢٠٤)

وزناً وضرباً معلومين، والطَّسْتُ، والقُمْقُمةُ، والخُفَّين إلاَّ إذا لم يعرفْ به، لا فيما لا يُعلَمُ قَدرُهُ وصِفتُهُ كالحيوان، وأطرافِهِ، وجلودِهِ عدداً، والحطبِ حُزَماً، والرَّطْبَةِ جُرَزاً، والجواهرِ، والخَرَزِ، وبصاعٍ وذراعٍ معيَّنٍ لم يدرِ قدرَه، وبُرِّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيَّنتين، وفيما لم يوجدْ من حينِ العقدِ إلى حينِ المحلِّ

الطَّريِ لا يجوزُ إلا في حينِ يوجدُ السَّمكُ في الماءِ، (**وزناً وضرباً معلومين**): أي لا بُدَّ أن يُذكر وزنٌ معلومٌ، ونوعٌ معلومٌ، (**والطَّسْتُ**[1]، **والقُمْقُمةُ**[2]، **والخُفَّين إلاَّ إذا لم يعرفْ به**): أي بالصِّفة.

(**لا فيما لا يُعلَمُ قَدرُهُ وصِفتُهُ كالحيوان**)، وعند الشَّافِعيِّ[3] ﷺ يجوزُ في الحيوانِ؛ لأنَّه يتعيَّن بذكرِ الجنسِ والنوعِ والصِّفةِ. قلنا: في ذلك فحشُ التَّفاوتِ.

(**وأطرافِهِ**): كالرُّؤسِ والأكارعِ، (**وجلودِهِ عدداً، والحطبِ حُزَماً، والرَّطْبَةِ**[4] **جُرَزاً**).

الحزم: جمعُ الحزمةِ، وهي بالفارسيةِ «بندهيزم».

والجرزُ: جمعُ الجرزة، وهي بالفارسيةِ «دسته تره».

وإنَّما لا يجوزُ في الحطبِ للتَّفاوت حتى إن بيَّنَ طولَ ما يُشَدُّ به الحزمة يجوز.

(**والجواهرِ، والخَرَزِ، وبصاعٍ وذراعٍ معيَّنٍ لم يدرِ قدرَه، وبُرِّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيَّنتين**[5]**، وفيما لم يوجدْ من حينِ العقدِ إلى حينِ المحلِّ**): وعند الشَّافِعيِّ[6] ﷺ يجوزُ إذا كان موجوداً وقتَ المحلِّ للقدرةِ على التَّسليم حالَ وجودِه.

---

(١) الطَّسْتُ: من آنية الصُّفر، أنثى وقد تذكر، قال الجوهري: الطَّسْتُ: الطَّسُّ: بلغة طيء أبدل من إحدى السينين تاء للاستثقال، فإذا جمعت أو صغرت رددت السين؛ لأنك فصلت بينهما بألف أو ياء، فقلت: طساس، وطسيس. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٦٧٠).

(٢) القُمْقُم: آنية العطار، والقمقم أيضاً: آنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى المحم، وأهل الشام يقولون غلاية، والقمقم رومي معرَّب وقد يؤنث بالهاء فيقال قمقمة، والقمقمة: بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع القماقم. ينظر: «المصباح»(ص٥١٧).

(٣) ينظر: «الأم»(٨: ١٨٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٣١٣)، و«تحفة المحتاج»(٥: ٢٢)، وغيرها.

(٤) الرَّطْبة: القَضْبة خاصَّة ما دام رطباً، والجمع رطاب. ينظر: «مختار»(ص٢٤٦).

(٥) أي لا يجوزُ السَّلَمُ فيهما؛ لاحتمالِ أن يعتبرَ بهما آفة فينقطعا عن أيدي الناس، فلا يقدر على تسليمهما، ولو أسلمَ في بُرِّ ولايةٍ يجوز؛ لأنَّ وصولَ الآفةِ لبرِّ كلِّ الولايةِ نادر. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٢٠).

(٦) ينظر: «المنهاج»(٢: ١٠٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١٩٢)، وغيرها.

ولا في اللَّحْم، وشروطُهُ: بيانُ جنسِهِ كبُرٌّ أو شعير. ونوعِهِ: كسقيَّةٍ أو بَخْسية

ولنا: قوله ﷺ: «لا تسلموا[1] في الثِّمارِ حتى يبدو صلاحُها»[2]، ولأنّه عقدُ المفاليس فلا بُدَّ من استمرارِ الوجودِ في مدَّةِ الأجل ليتمكَّنَ من التَّحصيل[3].

(**ولا في اللَّحْمِ**)، [6]هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[4]: يصحُّ إن بيَّنَ جنسَهُ ونوعَهُ وصفتَهُ وموضعَهُ وقدرَهُ كشاةٍ خصيَّةٍ وثنيٍّ سمينٍ من الجنبِ مئة مَنٍّ[5][6].

(**وشروطُهُ:**

١. **بيانُ جنسِهِ كبُرٌّ أو شعير.**

٢. **ونوعِهِ: كسقيَّةٍ أو بَخْسية**): أي حنطةٌ سقيةٌ: أي التي تُسْقَى منسوبةً إلى السَّقي، والبخسيةُ: أي التي لا تُسْقَى منسوبةً إلى البَخْس، وهو الأرضُ التي تُسْقَى بماءِ السَّماءِ، سمِّيت بذلك لأنَّها مبخوسةُ الحظِّ من الماء.

---

(١) في أ: تسلفوا.

(٢) من حديث النجراني، قال قلت لعبد الله بن عمر: أُسْلِمُ في نخل قبل أن يطلع، قال: لا. قلت: لِمَ قال: «إن رجلا أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنما بعتك النخل هذه السنة فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً قال: لا. قال: فبم تستحل ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٧)، واللفظه له، و«المعجم الأوسط»(٥: ٥٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ١٤)، وفي «صحيح البخاري»(٢: ٧٨٣): عن أبي البختري قال سألت ابن عمر ﷺ عن السَّلَم في النخل، فقال: «نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز». وسألت ابن عباس عن السَّلَم في النخل، فقال: «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه أو يأكل منه وحتى يوزن». وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤٩).

(٣) يعني أنَّ المسلَّمَ فيه وإن وجدَ عند المحلِّ لكن من الجائزِ أن لا يقدرَ المسلَّمُ إليه على اكتسابه حينئذٍ، فيشترطُ الوجودُ في جملةِ المدَّة، حتى لو لم يقدرْ بعضَ الزمانِ يقدرِ في البعضِ الآخر. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٤).

(٤) والفتوى على قولهما. كما في «البحر»(٦: ١٧٢)، و«الفتح»(٦: ٢١٦)، و«الدر المختار»(٤: ٢٠٥)، وغيرها.

(٥) مَنّ: ١٠٥٨.٤ غرام. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤).

(٦) ساقطة من ب.

وصفتِهِ: كجيدٍ أو رديءٍ. وقدرِهِ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ، أو وزناً. وأجلِهِ معلوماً، وأقلُّهُ شهرٌ في الأصحِّ، وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكيليِّ، والوزنيِّ، والعدديِّ، فلم يَجُزِ السَّلَمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالِ كلِّ واحدٍ منهما

٣. (**وصفتِهِ: كجيدٍ أو رديءٍ**.

٤. **وقدرِهِ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ**)، فلا يجعلُ الزَّنْبيلُ[1] كيلاً، (**أو وزناً**.

٥. **وأجلِهِ معلوماً**)، هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ يُجوزُ السَّلَمُ في الحال، (**وأقلُّهُ شهرٌ في الأصحِّ**[3])، وإنَّما قال في الأصحِّ: لأنَّهُ قد قيلَ[4]: أقلُّهُ ثلاثةُ أيَّام، وقيل[5]: أكثرُ من نصفِ يوم.

٦. (**وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكيليِّ، والوزنيِّ، والعدديِّ**): فإنَّ العقدَ فيها يتعلَّقُ بالمقدارِ، فلا بُدَّ من بيانِ مقدارِه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما إذا كان رأسُ المالِ مُعيَّناً فلا يُحتاجُ إلى بيانِ مقدارِه؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ بالإشارةِ كما في الثَّمنِ والأجرة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّه ربَّما يكونُ بعضُ رأسِ المالِ زُيُوفاً، ولا يُستَبْدَلُ في المجلس، فلو لم يعلمْ قَدْرَهُ لا يَدْري كم بَقِيَ، وربُّما لا يَقْدِرُ على تحصيلِ المُسَلَّمِ فيه، فيحتاجُ إلى ردِّ رأسِ المالِ، فيجبُ أن يكونَ معلوماً بخلافِ ما إذا كان رأسُ المالِ ثوباً معيَّناً فإن العقدَ لا يتعلَّقُ بمقدارِه، فلا يَجِبُ بيانُ قَدْرِ رأسِ المال، ثمَّ فَرَّعَ على هذه المسألةِ مسألتينِ، فقال: (**فلم يَجُزِ السَّلَمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالِ كلِّ واحدٍ منهما**[6]،

---

(١) الزَّنْبيل: الجراب. وقيل: الوعاء يحمل فيه. والقُفَّة، والجمع زنابيل، . ينظر: «اللسان»(٣: ١٨٠٨).

(٢) ينظر: «حاشية تحفة المحتاج»(٥: ١٠)، و«الإقناع»(ص٣: ٥٣)، و«المنهاج»(٢: ١٠٥)، وغيره.

(٣) وعليه الفتوى. كما في «فتح القدير»(٦: ٢١٩)، و«رد المحتار»(٥: ٢١٥).

(٤) وهو ما ذكرَهُ أحمد بن أبي عمرانَ البغداديّ ﷺ أستاذُ الطحاويِّ ﷺ عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح، فأمّا أدناه فغيرُ مقدَّر. ينظر: «العناية»(٦: ٢١٨).

(٥) قائله أبو بكر الرزاي ﷺ. ينظر: «المبسوط»(١٢: ١٢٧).

(٦) صورته: أنّه أسلمَ مئةَ درهمٍ في كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعير، ولم يبيِّن رأسَ مالِ كلِّ واحدٍ منها، فلا يجوزُ عند الإمام؛ لأنَّ إعلامَ قدرِ رأسِ المالِ شرط، فينقسمُ المئةُ على البُرِّ والشعير باعتبارِ القيمة، وهي تعرفُ بالظنِّ، فلا يكونُ مقدارُ رأسِ مالِ كلِّ واحدٍ منهما، حتى لو كان من جنسٍ واحد يصحّ؛ لأنَّ رأس المالِ منقسمٌ عليهما على السواء، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارةَ إلى العينِ تكفي لجواز العقد، وقد وجدت. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٥).

ولا بنقدين بلا بيانِ حصَّةِ كلٍّ منهما من المُسَلَّم فيه. ومكان إيفاء مسلَّم فيه إن كان لحملِهِ مؤنةٌ، ومثلُهُ الثَّمن، والأجرةُ، والقسمة، وما لا حِمْلَ له يوفِّيهِ حيث شاءَ، هو الأصحُّ، وقبضُ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ شرطُ بقائه: فلو أسْلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلَّم إليه في كُرِّ بُرٍّ بطلَ في حصَّةِ الدَّينِ فقط

ولا بنقدين بلا بيانِ حصَّةِ كلٍّ منهما من المُسَلَّم فيه[1].

٧. **ومكـانِ إيفـاء مـسلَّمٍ فـيه إن كـان لحملِـهِ مـؤنةٌ، ومثلُهُ الثَّمن، والأجرةُ، والقسمة)**: أي إذا كان المُسَلَّمُ فيه شيئاً لحِمْلِهِ مؤنةٌ يجب بيانُ مكان إيفائِه عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يوفِّيهِ في مكانِ العقدِ، وعلى هذا الخلافُ: الثَّمنُ والأجرةُ إذا كان لحِمْلِها مؤنةٌ، والقسمةُ: أي إذا اقتسما الدارَ، وجعلا مع نصيبِ أحدهما شيئاً لحملِهِ مؤنةً[2].

(**وما لا حِمْلَ له يوفِّيهِ حيث شاءَ، هو الأصحُّ**)، وفي روايةِ «الجامع الصغير»[3] يوفِّيهِ في مكان العقد[4].

ثُمَّ لَمَّا فَرَغَ من بيان شروطِهِ صحَّةِ السَّلَم ذَكَرَ شَرْطَ بقائه، فقال:

(**وقبضُ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ شرطُ بقائه: فلو أسْلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلَّمِ إليه في كُرِّبُرٍّ بطل**[5] **في حصَّةِ الدَّينِ فقط**): أي لا يَشيعُ الفساد؛ لأن

---

(١) صورتُهُ: أنّه أسلمَ عشرةَ دراهمَ وعشرةَ دنانيرٍ في عشرة قفيز بُرّ، لم يجزْ عند الإمام؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ المذكورةَ إذا لم تعلمْ وزناً يلزمُ عدمُ بيانِ حصَّةِ كلِّ واحدٍ منهما، من المسلَّم فيه، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارةَ وجدت، وهي كافيةٌ لجوازِ العقد. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٥)، و«فتح باب العناية»(٢: ٣٨٠).

(٢) صورتها: في الثمن إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجّلة فإنه يشترطُ بيان مكان إيفاء الحنطة عنده في الصحيح، وعندهما يتعين للإيفاء مكان العقد في الثمن. وفي الأجرة: كما لو استأجر داراً أو دابةً بمكيل أو موزون موصوف بالذمة فإنه يشترط بيان مكان الإيفاء عنده خلافا لهما، ويتعين في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة. وفي القسمة: بأن اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وعندهما يتعيَّنُ مكان العقد. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٢).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٣٢٣).

(٤) صحح السَّرَخْسيُّ في «محيطه» إيفاءه في مكان العقد، وأيَّدَه ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق١٠١/أ)، وجزم به صاحب «الفتح»(٦: ٢٢٦)، لكن أصحاب المتون على الأول، وصححه صاحب «الهداية»(٣: ٧٤) و«الملتقى»(ص١٢٠).

(٥) مفاده أن البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو أحدهما دنانير أو على غير عاقد فسد في الكل. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٠٣).

ولم يَجزِ التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ والمسلَّم فيه كالشَّركةِ والتَّوليةِ قبل قبضه، ولا يجوز شراءُ شيءٍ من المسلَّم إليه برأسِ المال بعد الإقالةِ حتى يقبضَه

العقدَ صحيحٌ وهذا الشَّرطُ شرطُ البقاءِ فيكونُ ضعيفاً.

ثُمَّ من تفاريعِ قبضِ رأسِ المالِ أن السَّلَم لا يجوزُ مع خيارِ الشَّرط وخيارِ الرُّؤية؛ لأنَّهما يَمْنَعانِ تمامَ التَّسليم بخلافِ خيارِ العيب، فإنَّه لا يَمْنَعُ تمامَهُ، فلو أُسْقِطَ خيارُ الشَّرطِ قبل الافتراقِ صحَّ خلافاً لزُفَرَ ﷺ.

(**ولم يَجزِ التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ والمسلَّم فيه كالشَّركةِ والتَّوليةِ قبل قبضه**)[1]، صورةُ الشَّركةِ: أن يقولَ ربُّ السَّلَمِ لآخرَ: أعطني نصفَ رأسِ المالِ؛ ليكون نصفُ المُسَلَّمُ فيه لك.

وصورةُ التَّوليةِ أن يقولَ: أعطني مثل ما أعطيت للمُسَلَّم إليه حتى يكونَ المُسَلَّم فيه لك.

ومن صورةِ التَّصرّفِ في رأسِ المال: أن يُعطي بدلَ رأسِ المالِ شيئاً آخر.

ومن صورةِ التَّصرفِ في المسلَّم فيه: أن يعطي بدلَهُ شيئاً آخر.

(**ولا يجوز شراءُ شيءٍ من المسلَّم إليه برأسِ المال بعد الإقالةِ حتى يقبضَه**)، قال النَّبيُّ ﷺ: «لا تأخذْ إلا سلمك أو رأسَ مالك»[2]: أي لا تأخذ المسلَّمَ فيه على تقديرِ المضي على العقد، أو رأسَ مالكِ على تقديرِ إقالةِ العقد.

---

(١) لأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرّف قبل القبض، ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز.ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٣).

(٢) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٦)، وفي «الدارقطني»(٣: ٧٥) اللفظ السابق، ولفظ: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»، قال الترمذي: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن، قال ابن حجر في «التلخيص»(٣: ٢٥): فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٧٠): عن عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب أن عبد الله بن عمرو ﷺ كان يسلف له في الطعام، فقال للذي كان يسلف له: لا تأخذ بعض مالنا وبعض طعامنا ولكن خذ رأس مالنا كله أو الطعام وافياً، وفي «مصنف عبد الرزاق»(٨: ١٤): عن ابن عمر ﷺ قال: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه. والآثار في ذلك كثيرة. وينظر: «نصب الراية»(٤: ٥١).

ولـو شَرَى كُرّاً، وأمرَ ربَّ السَّلمِ بقبضِهِ قضاءً لم يَصحّ، ولو أمرَ مقرضَهُ به صحّ، وكذا لو أمرَ ربُّ السَّلَمِ بقبضِهِ له، ثمّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثُم لنفسِهِ، ولو كان المُسَلَّمُ إليـه في ظـرفِ ربِّ الـسَّلمِ بأمـرِهِ بغيبتِهِ أو كال البائعُ في ظرفِهِ أو ظرفِ بَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً

(**ولـو شَرَى كُـرّاً، وأمـرَ ربَّ الـسَّلمِ بقبـضِهِ قـضاءً لم يَصحّ**) ؛ لأنّه اجتمعَ صفقتان : السَّلم وهذا الشراء، فلا بُدَّ من أن يَجْرِيَ فيه الكيلان.

(**ولـو أمـرَ مقرضَـهُ بـه صحّ**) : أي لـو استقرضَ بُرّاً فاشترى من آخر بُرّاً، فأمرَ المقرضَ بقبضِ بُرِّهِ منه قضاءً لقرضِهِ صحَّ ؛ لأنَّ القرضَ عاريةٌ فكأنَّهُ يَقْبِضُ عَيْنَ حقِّه.

ويَرِدُ عليه أن ما يقبضُهُ في السَّلَم أيضاً عينُ حقِّه ؛ لئلا يلزمَ الاستبدال.

فأجاب في «الهداية»[1] : بأن ما يقبضُهُ في السَّلم غيرُ حقِّهِ ؛ لأنَّ الدَّينَ غيرُ العين، فالـشرعُ وإن جعلَـهُ عينَـهُ ضـرورةً ؛ لـئلا يكـونَ استبدالاً، فـلا يكـونُ عينَـهُ في جمـيع الأحكام، ففـي وجـوبِ الكيل لا يكونُ عينَه، فيكونُ قابضاً هذا العين عوضاً عن الدَّينِ الذي له على المُسَلَّم إليه.

(**وكذا لو أمرَ ربُّ السَّلَمِ بقبضِهِ له، ثمّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثُم لنفسِهِ**) : قوله : وكذا أي يصحُّ في هذه الصورة كما يصحُّ في الصُّورة الأولى، وهي ما إذا اشترى المُسَلَّمُ إليه كُرّاً أمر ربُّ السَّلم بأن يقبضَهُ لأجلِ المُسَلَّم إليه، ثم لنفسِه، فاكتالَهُ للمسلَّم إليه، ثم اكتاله لأجلِ نفسِهِ يصحُّ، وإنَّما يصحُّ ؛ لأنَّه قد جرى فيه الكيلان.

(**ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلمِ بأمرِهِ بغيبتِهِ أو كال البائعُ في ظرفِهِ أو ظـرفِ بَيْـتِهِ بأمـرِ المـشتري لم يكن قبضاً**) ؛ لأنَّ في السَّلَم لم يصحَّ أمرُ ربِّ السَّلم بالكيلِ ؛ لأنَّ حقَّهُ في الدَّين لا في العين، فأمرُهُ لم يصادِفْ ملكَه، فالمُسَلَّمُ إليه جعلَ ملكَهُ في ظرفِ استعارَهُ من ربِّ السَّلَم، وفي البيع لم يصحَّ أمرُ المشتري ؛ لأنَّهُ استعارَ الظَّرفَ من البائع، ولم يقبضْهُ، فيكونُ في يدِ البائع، فكذا الحنطةُ التي فيه، وإنَّما قال : بغيبتِهِ حتى لو كان حاضراً يكونُ قبضاً ؛ لأنَّ فعلَهُ ينتقلُ إليه.

---

(١) وعبارة «الهداية»(٣ : ٧٥) هي : والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع ؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وإن جعل عينه في حقّ حكم خاصّ وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء.

بخلافِ كيلِهِ في ظرفِ المشتري بأمرِه، ولو كالَ الدَّينَ والعينَ في ظرفِ المشتري: إن بدأَ بالعينِ كان قابضاً، وإن بدأ بالدَّين لا عند أبي حنيفة ﷺ، ولو أسلمَ أمةً في كُرٍّ وقُبِضَتْ فتقايلا، فماتت في يده وبقي، يجبُ قيمتُها يومَ قبضِها، ولو ماتت، ثُمَّ تقايلا صحَّ، وكذا المقايضةُ في وجهيه

(**بخلافِ كيلِهِ في ظرفِ المشتري بأمرِه**): أي إذا اشترى حنطةً معيَّنةً، فأمر المشتري البائعَ أن يكيلَهُ في ظرفِ المشتري بغيبتِه، ففعلَ يصيرُ قابضاً؛ لأنَّه مَلَكَ العينَ بالشِّراءِ، فأمرُهُ صادفَ مُلْكَه.

(**ولو كالَ الدَّينَ والعينَ في ظرفِ المشتري: إن بدأَ بالعينِ كان قابضاً، وإن بدأ بالدَّين لا عند أبي حنيفة ﷺ**): أي إذا اشترى الرَّجلُ من آخر كُرًّا بعقدِ السَّلم، وكُرًّا معيَّناً بالبيع، فأمرَ المشتري البائعَ أن يَجْعَلَ الكُرَّينِ في ظرفِ المشتري، إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، أمَّا في العينِ فلصحَّة الأمرِ، وأمَّا في الدَّينِ فلاتصالِهِ بملكِ المشتري.

وإن بدأ بالدَّينِ لا يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ الأمرَ لم يصحَّ في الدَّين، فلم يصرْ قابضاً له، فبقي في يدِ البائع فخلطَ مِلْكَ المشتري بمِلْكِه، فصارَ مستهلكاً عند أبي حنيفة ﷺ، فَيَنْتَقِضُ القبضُ والبيع، وعندهما المشتري بالخَيار، إن شاءَ نقضَ البيعَ، وإن شاءَ شاركَهُ في المخلوط؛ لأنَّ الخلطَ ليس باستهلاكٍ عندهما.

(**ولو أسلمَ أمةً في كُرٍّ وقُبِضَتْ فتقايلا، فماتت (في يده و) بقي، يجبُ قيمتُها يومَ قبضِها**)[1]: أي اشترى كُرًّا بعقدِ السَّلَم، وجعلَ الأمةَ رأسَ المال، وسلَّم الأمةَ إلى المُسَلَّمِ إليه، ثُمَّ تقايلا عقد السَّلم، ثُمَّ ماتت الأمةُ في يدِ المسلَّمِ إليه، بقي التَّقايل، فيجبُ قيمةُ الأمةِ على المُسَلَّمِ إليه بردِّها إلى ربِّ السَّلَم.

(**ولو ماتت، ثُمَّ تقايلا صحَّ**): أي في الصّورةِ المذكورةِ إن كان الموتُ قبل التَّقايل صحَّ التَّقايل؛ وذلك لأنَّ صحَّةَ الإقالةِ تعتمدُ بقاءَ المعقودِ عليه، وهو المُسَلَّمُ فيه.

(**وكذا المقايضةُ في وجهيه**)[2]: أي إذا باعَ أمةً بعرضٍ فهلكَ أحدُهما دون الآخر فتقايلا صحَّ التَّقايلُ، ولو تقايلا ثُمَّ هلكَ أحدُهما بقي التَّقايل، فقولُهُ: وكذا... إلى آخرِه،

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) المقايضة: هي بيع العين بالعين، والمراد هاهنا أنه تبقى الإقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كلَّ واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة، وفي الهالك الثمنية. ينظر: «الدرر» ٢: ١٩٧).

بخلافِ الشراءِ بالثَّمنِ فيهما، ولو اختلفَ عاقدا السَّلَمِ في شرطِ الرداءةِ والأجل، فالقولُ لمدَّعيهما.

[فصل في الاستصناع]

والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍّ، وقمقمةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدَةً

تقديرُهُ بقي تقايلُ المقايضة، وصحَّ تقايلها في كلا الوجهين، أمَّا البقاء ففي صورةِ تقدُّمِ التَّقايلِ على الهلاك. وأمَّا الصِّحَّةُ ففي صورةِ تأخُّرِهِ عنه.

(**بخلافِ الشراءِ بالثَّمنِ فيهما**): أي إن اشترى بالدَّراهمِ أو الدَّنانيرِ أمةً، ثُمَّ تقايلا، ثمَّ ماتت الأمةُ في يدِ المشتري لم يبقَ التَّقايل، ولو ماتت ثم تقايلا لا يصحّ التقايل.

(**ولو اختلفَ عاقدا السَّلَمِ في شرطِ الرداءةِ والأجل، فالقولُ لمدَّعيهما**): أي قال المُسلَّمُ إليه: شرطْنا الرَّديء، وقال ربُّ السَّلم: لم نشترطْ شيئاً حتى يكونُ العقدُ فاسداً، فالقولُ قولُ المسلَّم إليه؛ لأنَّ ربَّ السَّلَم متعنِّتٌ[1] في إنكارِهِ الصِّحَّة؛ لأنَّ المُسْلَّم فيه زائدٌ على رأسِ المالِ عادةً، فإنكارُهُ الصِّحَّةَ دعوى أمرٍ يكونُ ضرَراً في حقِّه، فكان متعنِّتاً.

ولو ادَّعى ربُّ السَّلم شرطَ الرداءة، وقال المسلَّم إليه لم نشترطْ شيئاً، فالواجبُ أن يكونَ القولُ لربِّ السَّلم عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّه يدَّعي الصِّحَّة، فالحاصلُ أن في الصُّورتينِ القولَ لمدَّعي الصِّحَّة عنده، وعندهما القولُ للمنكر.

ولو اختلفا في الأجلِ، فقال أحدُهما: شرطنا الأجل، وقال الآخرُ: لم نشترطْ، فأيُّهما ادَّعى الأجل، فالقولُ قوله عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ يدَّعي الصِّحَّة، وعندهما القولُ للمنكر.

[فصل في الاستصناع]

(**والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍّ، وقمقمةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدَةً**)، الاستصناعُ: أن يقولَ للصَّانعِ كالخفَّافِ مثلاً:

---

(١) المتعنِّتُ لغة: من يطلبُ العنت، وهو وقوعُ الإنسانِ فيما لا يستطيعُ الخروجُ عنه، والمراد بالمتعنِّتِ شرعاً: مَن ينكرُ ما ينفعه، والمخاصمُ مَن ينكرُ ما يضرُّهُ ذكره العلامةُ السِّغْناقيُّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ٨٠).

فَيُجبَرُ الصَّانِعُ على عملِه، ولا يَرْجِعُ الآمرُ عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عَمَلُه، فإن جاء بما صنعَهُ غيرَه، أو صنعَهُ هو قبل العقد، فأخذَهُ صحَّ، ولا يتعيَّنُ له بلا اختيارِه، فصحَّ بيعُ الصَّانعِ قبل رؤيةِ الآمر، وله أخذُهُ وتركُه، ولم يصحَّ فيما لا يُتَعامَلُ كالثَّوب.

مسائل شتَّى

صَحَّ بيعُ الكلبِ والفهدِ والسِّباعِ عُلِّمَتْ أو لا

اصنعْ لي من مالكَ خُفَّاً من هذا الجنسِ بهذه الصِّفةِ بكذا، فإن أجَّلَ أجلاً معلوماً كان سَلَماً سواء جَرَى فيه التَّعاملُ أو لا، فيعتبرُ فيه شرائطُ السَّلَمُ وإن لم يؤجِّلْ، فإنْ كان مِمَّا يجرى فيه التَّعاملُ صحَّ بطريقِ البيع لا بطريقِ العِدَة[1]، فإن لم يَجْرِ فيه التَّعاملُ لا يجوز.

ثمّ ذكرَ فروعَ أنّه بيعٌ لا عِدَةٌ فقال: (**فَيُجبَرُ الصَّانِعُ على عملِه، ولا يَرْجِعُ الآمرُ عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عَمَلُه، فإن جاء بما صنعَهُ غيرَه، أو صنعَهُ هو قبل العقد، فأخذَهُ صحَّ، ولا يتعيَّنُ له بلا اختيارِه، فصحَّ بيعُ الصَّانعِ قبل رؤيةِ الآمر**[2]، **وله أخذُهُ وتركُه، ولم يصحَّ فيما لا يُتَعامَلُ كالثَّوب**): أي إذا لم يؤجِّلْ كما شرحناه.

مسائل شتَّى

(**صَحَّ بيعُ الكلبِ والفهدِ والسِّباعِ عُلِّمَتْ أو لا**)، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقورِ، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ لا يجوزُ بيعُ الكلبِ أصلاً بناءً على أنّه نَجِسُ العينِ عنده، وعندنا إنَّما يجوزُ بناءً على الانتفاعِ به وبجلدِه[4].

---

(١) كما ذهب إليه الحاكم الشهيد ﷺ قائلاً إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكلِّ واحد منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعاً؛ لأن محمداً ﷺ ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٦).

(٢) أي المستصنع لعدم تعيُّنه حينئذ؛ لأن تعيُّنه باختيار الآمر، واختيار الآمر بعد رؤيته، ولا يثبت للمستصنع خيار الرؤية إذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما. ينظر «فتح باب العناية»(٢: ٣٨٤).

(٣) ينظر: «الأم»(٢: ٥٢)، و«روض الطالب»(٢: ٣٠)، و«الغرر البهية»(٢: ٤٠٢)، وغيرها.

(٤) أما اقتناءُ الكلبِ للصَّيد أو لحفظ الزرع، أو المواشي، أو البيوت فجائزٌ بالإجماع. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٢٦).

والذميُّ في البيعِ كالمسلمِ إلا في الخمرِ والخِنْزِير، وهما في عقدِ الذمي كالخلِّ والشاة في عقدِ المسلمِ، ومَن زوَّجَ مشريتَهُ قبلَ قبضِها صحَّ، فإن وُطئتْ فقد قُبِضَت، وإلا فلا، ومَن اشترى شيئاً، وغاب غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً على أنَّه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دَيْنِه، وإن جَهِلَ مكانَهُ بِيعَ، وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنِه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حَضَرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصَّتَهُ

(**والذميُّ في البيعِ كالمسلمِ**[1] **إلا في الخمرِ والخِنْزِير، وهما في عقدِ الذمي كالخلِّ والشاة في عقدِ المسلمِ**)، حتى يكون الخمرُ من ذواتِ الأمثال، والخِنْزِيرُ من ذواتِ القيم.

(**ومَن زوَّجَ مشريتَهُ قبلَ قبضِها صحَّ، فإن وُطئتْ فقد قُبِضَت، وإلا فلا**): أي بمجردِ التَّزويجِ لا يكونُ قابضاً استحساناً، والقياسُ أن يصيرَ قابضاً؛ لأنَّها تعيَّبتْ بالتَّزويج، وجهُ الاستحسانِ أن التَّعيُّبَ الحقيقي استيلاءٌ على المحلِّ، فيكونُ قَبْضاً بخلافِ التَّعيُّبِ الحكميّ.

(**ومَن اشترى شيئاً، وغاب غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً على أنَّه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دَيْنِه**): أي في ثَمَنِ المبيع، بل يطلبُ الثَّمنَ من المشتري، فإنَّ مكانَهُ معلومٌ، (**وإن جَهِلَ مكانَهُ بِيعَ**)[2]: أي بِيعَ وأُوْفِي الثَّمَن.

(**وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنِه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حَضَرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصَّتَهُ**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ؛[3] وذلك لأنَّه

---

(١) لأنه مكلّف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٨٥).

(٢) صورة المسألة: إن من اشترى شيئاً منقولاً غاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة، فأقام البائع البيّنة أنه باعه منه، فإنّ القاضي لم يبع في دين البائع؛ لانه يتوصل إلى حقّه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأن فيه إبطال حقّ المشتري في العين، فإن جهل مكان المشتري بان لم يدرِ أين هو، باع القاضي المبيع لدين البائع. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٦٨/ب).

(٣) الخلافُ هاهنا في مواضع:

أحدُها: في قبضِ جميعِ المبيعِ على تقديرِ إيفاءِ الثمنِ كلّه.

والثاني: في حبسِ نصيبِ الغائب عنه إذا حضر.

والثالث: من الرجوع عليه بما أدّى.

والرابع: في إجبارِ البائعِ على قبولِ ما أدّاه الحاضرُ من نصيبِ الغائب، عندهما: يجبر، وعنده: لا

والخامس: في إجبارِ البائعِ على تسليمِ نصيبِ الغائبِ من المبيعِ إلى الحاضرِ عند إيفاءِ الثمنِ كلّه، فعندهما: يجبر، وعنده: لا. ينظر: «الرمز»(٢: ٥٩).

وإن اشترى أمةً بألفِ مثقالٍ من ذَهَبٍ وفضةٍ يَجِبُ من كلٍّ نصفه، وفي بألفٍ من الذَّهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ، ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفقَ، فهو قضاءٌ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يَرُدُّ مثل زيفِه، ويرجعُ بجيدِه

مضطرٌ لا يُمْكِنُهُ الانتفاعُ بنصيبِهِ إلاَّ بأداءِ جميعِ الثَّمن، فإذا أدَّاهُ لم يكن مُتَبَرِّعاً. فإن حَضَرَ الغائبُ لا يأخذُ حصَّتَهُ إلاَّ إن سَلَّم ثَمَنَ حصَّتِهِ إلى شريكِه، وعند أبي يوسف ﷺ هو متبرِّعٌ في أداءِ حصةِ شريكِه؛ لأنَّه دَفَعَ دينَ غيرِهِ بغيرِ أمره.

(**وإن اشترى أمةً بألفِ مثقالٍ من ذَهَبٍ وفضةٍ يَجِبُ من كلٍّ نصفه، وفي بألفٍ من الذَّهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ**) وزنُ السَّبْعَةِ قد سبقَ في «كتاب الزكاة»[1].

(**ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفقَ**): أي هَلَكَ، (**فهو قضاءٌ**[2]**، وعند أبي يوسفَ**[3] **ﷺ يَرُدُّ مثل زيفِه، ويرجعُ بجيدِه**)[4]: لأنَّحقَّهُ في الوصفِ مراعاً ولا قيمةَ له، فوجَبَ المصيرَ إلى ما ذكرنا، قلنا: الزَّيف من جنسِ حقِّه، ووجوب الزَّيفِ عليه؛ ليأخذَ الجيدَ إيجابٌ له عليه، ولم يُعْهَدْ في الشَّرْعِ مثلُه.

ويردُ عليه: أن مثل هذا في الشَّرع كثيرٌ، فإن جميعَ تكاليف الشَّرْعِ من هذا

---

(١) (١: ٢١٤).

(٢) أي فهو قضاءٌ لحقِّه؛ فيكون مؤدّياً عليه من تلك الدراهم، ولا رجوعَ عليه بشيء عند الطرفين. ينظر: «الزبدة»(٣: ٨٣).

(٣) والفتوى على قوله كما في «العيون»، وأقرَّه صاحب «الايضاح»(ق١٠٢/ب)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٩٩)، وقال صاحب «الدر المنتقى»(٢: ١١٠): وبه يفتى.

(٤) حاصل المسألة: إذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده؛ لأن حقه في الوصف مرعي كحقِّه في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف، إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقّه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما مر، ولا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له. كذا في الكتب المشهورة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٩٩).

ولـو فَـرَّخَ أو بـاضَ طـيرٌ في أرضٍ، أو تكسَّرَ ظَبْيٌ فيها، فهو للآخذ كصيدٍ تعلَّقَ بشبكةٍ نصبتْ للجفاف، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ.

القبيل ؛ لأنّها إيجابُ ضررٍ قليلٍ ؛ لأجلِ نفعٍ كثيرٍ[1].

(**ولو فَرَّخَ أو باضَ طيرٌ في أرضٍ، أو تكسَّرَ ظَبْيٌ**[2] **فيها، فهو للآخذ**) : أي لا يكونُ لصاحبِ الأرض ؛ لأن الصيدَ لمن أخذه ، والمرادُ بتكسُّرِ الظَّبي إنكسارُ رِجْله ، وإنَّما قال : تَكَسَّرَ ؛ لأنَّه لو كَسَرَها أحدٌ يكون له لا للآخذ ، وفي بعضِ الرِّواياتِ تَكَنَّسَ[3] : أي دَخَلَ في الكِناس[4] : وهو مأواه ، بخلافِ ما إذا أعدَّ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لذلك ، وبخلافِ ما إذا عَسَلَ النَّحل في أرضِه.

(**كصيدٍ تعلَّقَ بشبكةٍ نصبتْ للجفاف، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ**) حتى إن أُعِدَّ الثَّوب لذلك ، فهو لصاحبِ الثَّوْب ، وكذا إن لم يُعَدَّ له ، لكن لَمَّا وَقَعَ كفَّهُ صارَ بهذا الفعلِ له.

❖ ❖ ❖

---

(١) وأجاب ملا خسرو في «درر الحكام»(٢ : ١٩٩) عنه فقال: ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل ، فإنّ الضرر فيها دنيويّ والنفع أخرويّ ، ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخرويّ ؛ لأنه حقّ الله تعالى بخلاف ما نحن فيه ، فإن الضرر والنفع فيه دنيويّان ، ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي ؛ لأنه حقّه ؛ ولهذا جاز التجوّز به.

(٢) الظَّبي : الغزال. ينظر : «حياة الحيوان»(٢ : ١٠٢).

(٣) تكنّس : أي استتر. ينظر : «كشف الحقائق»(٢ : ٤٣).

(٤) كِناس الظَّبي : بيتُه. ينظر : «المصباح»(ص٥٤٢).

كتاب الصرف

هو بيعُ الثَّمَنِ بالثَّمنِ جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ، وشُرِطَ فيه التَّقابضُ قبل الافتراقِ. وصحَّ بيعُ الذَّهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ. لا بيعُ الجنسِ بالجنسِ إلاَّ مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغة، ولا يصحُّ التَّصرُّفُ في ثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِه، فلو شَرَى به ثوباً، فسدَ شراءُ الثَّوب، ومَن باعَ أمةً تَعْدِلُ ألفَ درهم مع طوقِ ألف بألفين، ونَقَدَ من الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باعَ سيفاً حليتُهُ خمسون، وتخلصُ بلا ضررٍ بمئةٍ

كتاب الصرف

(هو بيعُ الثَّمَنِ بالثَّمنِ جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ): كبيعِ الذَّهبِ بالذَّهب، وبيعُ الفضةِ بالفضة، وبيعُ الذَّهبِ بالفضة.

(وشُرِطَ[1] فيه التَّقابضُ قبلَ الافتراقِ[2]. وصحَّ بيعُ الذَّهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ. لا بيعُ الجنسِ بالجنسِ إلاَّ مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغة)، وإنَّما ذَكَرَ الفضلَ والجزافَ ولم يَذْكُرْ التَّساوي؛ لأنَّه لا شُبْهةَ في جوازِ التَّساوي، بل الشُّبهة في الفضلِ والجزافِ فذكرهما.

(ولا يصحُّ التَّصرُّفُ في ثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِه، فلو ...[3] [4]شَرَى به ثوباً[4]، فسدَ شراءُ الثَّوب): أي لو اشترى بثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِهِ ثوباً فسدَ شراءُ الثَّوب.

(ومَن باعَ أمةً تَعْدِلُ ألفَ درهم مع طوقِ ألف[5] بألفين، ونَقَدَ من الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باعَ سيفاً حليتُهُ خمسون، وتخلصُ بلا ضررٍ بمئةٍ،

(١) فيه ثلاثة شروط:

١. أن لا يفترقا إلا عن تقابض.
٢. أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما.
٣. أن لا يكون في هذا العقد أجل. ينظر: «المحيط»(ص٦٦ - ٧٠).

(٢) أي بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٦).

(٣) في ف زيادة: باع ذهباً بفضة.

(٤) العبارة في ف: وشرى بها قبل قبضها.

(٥) أي مع طوق قيمته تعدل ألف درهم.

ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ، سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنِها، فإن افترقا بـلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً، ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنِه، ثمّ افترقا صحَّ فيما قَبَضَ فقط، واشتركا في الإناءِ

ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ)، وهو ألف في بيعِ الأمةِ، والخمسونَ في بيعِ السَّيف، **(سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنِها)**، أمَّا إذا سكتَ فظاهرٌ؛ لأنّه لمَّا باعَ فقد قَصَدَ الصِّحَّة، ولا صِحَّةَ إلا بأن يجعلَ المقبوضَ في مقابلةِ الفضة.

وأمَّا إذا قال: خُذْ هذا ثمنها، فإنَّه ليس معناه خذ هذا على أنّه ثَمَنُ مجموعِهما؛ لأنَّ ثَمَنَ المجموعِ ألفانِ في الجارية، والمئةُ في السَّيف، فمعناهُ خذا هذا على أنّهُ بعضِ ثَمَنِ مجموعِهما، وثَمَنُ الفضةِ بعضُ ثَمَنِ المجموعِ، فيحملُ عليه تحرِّياً للجواز.

(فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً): أي إن لم يتخلَّصْ الحلْيةُ من السَّيفِ بلا ضررٍ، وافترقا بلا قبضٍ بطلَ في كليهما، ووجدتُ في «حاشية نسخةِ المصنِّف» ﷺ مع علامةِ صحَّ، لكن لا بخطِّ المصنِّفِ ﷺ هذا الإلحاق، وهو هذا التَّفصيل: إذا كان الثَّمنُ أكثرَ من الحلية، وإن لم يكن لا يصحُّ.

فقولُهُ: وإن لم يكن؛ يشتملُ ما إذا كان الثَّمنُ مساوياً للحلية، أو أقلَّ منها، أو لا يَدْرِي، فإنَّه لا يجوزُ البيع، إمَّا لتحقُّقِ الرِّبا أو لشبهته[1].

(ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنِه، ثمّ افترقا صحَّ فيما قَبَضَ فقط، واشتركا في الإناءِ): أي صحَّ البيعُ فيما قبضَ ثمنُه، وفسدَ فيما لم يقبضْ، ولا يشيعُ الفسادُ كما ذكرنا في «باب السلم»[2]؛ لأنَّ الفسادَ طارئٌ.

---

(١) المسألةَ على أربعةِ أوجه:
فإنَّ الثمنَ إمَّا أن يكون أكثرَ من الحلية، أو مساوياً، أو أقلَّ، أو لا يدري.
ففي الصُّورةِ الأولى جازَ العقدَ على أن يجعلَ المثلَ بالمثلِ والباقي بالجفنِ والحمائل.
وفي الصورِ الباقية: لا يجوز.
أمَّا في صورةِ المساواة؛ فلأنَّ الجفنَ والحمائلَ فضلٌ خالٍ عن العوض، فإنَّ مقابلةَ الفضّةِ بالفضّةِ في البيع يكونُ بالأجزاء.
وأمَّا في صورةِ كونِ الثَّمنِ أقلَّ فلظهورِ الفضلِ الخالي عن العوض.
وأمَّا في صورةِ أنّه لا يدري فلعدمِ علمِ المساواةِ عند العقد، وتوهُّمِ الفضل. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٨٦).

(٢) (٣: ٦٩).

وإن استحقَّ بعضَهُ أخذَ المشتري باقيه بحصَّتِه أو ردَّهُ، ولو استحقَّ بعضُ قطعةِ نُقْرةٍ بيعتْ أخذَ ما بقي بحصَّتِهِ بلا خيارٍ، وصحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ، وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمِ ودينارٍ، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غلَّتين بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمٍ غلَّة

(**وإن استحقَّ بعضَهُ أخذَ المشتري باقيه بحصَّتِه أو ردَّهُ**): أي إن استحقَّ بعض الإناء، فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الشَّركةَ عيبٌ في الإناء، وفي صورةِ قَبْضِ بعضِ الثَّمنِ قد ثَبتَ الشركةُ لكن لا يكونُ للمشتري الرَّدُّ بهذا العيب؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ برضا المشتري؛ لأنَّ الشَّركةَ إنَّما تثبت من جهتِه؛ لأنه نَقَدَ بعضَ الثَّمنِ دون البعضِ فتراضيا بهذا العيبِ بخلاف الاستحقاقِ إذ المشتري لم يرضَ به، فله ولايةُ الرَّدِّ.

(**ولو استحقَّ بعضُ قطعةِ نُقْرةٍ**[1] **بيعتْ أخذَ ما بقي بحصَّتِهِ بلا خيارٍ**)؛ لأنَّ الشَّركةَ ليستْ بعيبٍ في قطعةِ النُّقْرة؛ لأنَّ التَّبعيضَ لا يضرُّه.

(**وصحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ**): هذا عندنا، وأما عند زفر ﷺ والشَّافِعِيِّ[2] ﷺ فلا يجوزُ؛ لأنَّهُ قابلَ الجملةَ بالجملة، ومن ضرورتِهِ الانقسامَ على الشيوع، وفي صرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ تغييرُ تصرُّفِه.

قلنا: المقابلةُ المطلقةُ يحتملُ الصَّرفَ المذكور، وليس فيه تغييرُ صرفِه[3]؛ لأنَّ موجبَهُ ثبوتُ الملكِ في الكلِّ بمقابلةِ الكلِّ، فيكونُ الدِّرهمان في مقابلةِ الدِّينارين، والدِّينارُ في مقابلةِ الدِّرهم، ويكون كُرُّ البُرِّ في مقابلةِ كُرَّي الشَّعير، وكُرُّ الشَّعيرِ في مقابلة كُرَّي البُرِّ.

(**وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمِ ودينارٍ**) بأن يكونَ عشرةَ دراهمٍ بعشرةِ دراهمٍ بقي درهمٌ بمقابلةِ دينار.

(**وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غلَّتين بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمٍ غلَّة**)،

---

(١) النُّقْرة: القطعةُ المُذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تِبْر. ينظر: «المصباح»(ص٦٢١).

(٢) ينظر: «الغرر البهية»(٢: ٤١٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ٢٤)، وغيرهما.

(٣) يعني ليس فيه تغييرُ كلامه، بل هو تعيينُ أحد المحتملين، ولئن كان فيه تغييرٌ، ففيه تغييرُ وصفه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٨٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٢٠٤).

وبيعُ مَن عليه عشرةُ دراهم ممَّن هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصّا العشرةَ بالعشرة، فإن غَلَبَ على الدَّراهمِ الفضّةُ وعلى الدِّينارِ الذَّهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً، فلم يجزْ بيعُ الخالصين به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكمِ العرضين، فبيعُهُ بالفضّةِ الخالصةِ على وجوه: حليةُ السَّيفِ، وبجنسِهِ متفاضلاً صحَّ بشرطِ القبضِ في المجالس

الغلّة: ما يردُّهُ بيتُ المال[1]، ويأخذُهُ التُّجار، وإنَّما يجوزُ هذا لتحقُّقِ التَّساوي في الوزن، وسقوطِ اعتبارِ الجودة.

(**وبيعُ مَن عليه عشرةُ دراهم ممَّن هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصّا العشرةَ بالعشرة**): أي لزيدٍ على عمروٍ عشرةُ دراهم، فباعَ عمروٌ ديناراً من زيدٍ بعشرةٍ مطلقة: أي لم يضفِ العقدَ بالعشرةِ التي على عمرو، صحَّ البيعُ إن دَفَعَ عمروٌ الدِّينارَ، فصارَ بكلٍّ واحدٍ منهما على الآخرِ عشرةُ دراهم فتقاصّا العشرةَ بالعشرةِ، فيكونُ هذا التَّقاصُّ فسخاً للبيعِ الأوَّل، وهو بيعُ الدينارِ بالعشرةِ المطلقة. وبيعاً للدِّينار بالعشرةِ التي على عمروٍ إذ لو لم يحملْ على هذا لكان استبدالاً ببدلِ الصَّرف، وهذا إذا باعَ الدِّينارَ بالعشرةِ المطلقةِ، وأمَّا إذا باعَهُ بالعشرةِ التي له على عمروٍ صحَّ، ويقعُ المقاصَّةُ بنفسِ العقد.

(**فإن غَلَبَ على الدَّراهمِ الفضّةُ وعلى الدِّينارِ الذَّهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً، فلم يجزْ بيعُ الخالصين به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكمِ العرضين، فبيعُهُ بالفضّةِ الخالصةِ على وجوه: حليةُ السَّيفِ**): أي إن كانت الفضّةُ الخالصةُ مثل الفضّةِ التي في الدَّراهم، أو أقلَّ أو لا يدري لا يصحُّ، وإن كانت أكثرَ يصحُّ إن لم يفترقا بلا قبض.

(**وبجنسِهِ متفاضلاً صحَّ بشرطِ القبضِ في المجالس**)، وإنَّما يصحُّ صرفاً للجنسِ إلى خلافِ الجنس؛ لأنَّه في حكمِ شيئين فضّةٍ وصُفْرٍ[2]، فإذا شُرِطَ القبضُ في الفضّةِ شُرِطَ في الصُّفرِ؛ لعدمِ التَّمييز.

---

(١) أي لا للزيافة، بل لأنها درهمٌ مقطّعةٌ مكسّرة، تكون القطعةُ منها ربعاً وثمناً وأقل، وبيتُ المال لا يأخذ إلا العالي. ينظر: «حاشية الدرّ المختار»(٣: ١٤٠).

(٢) الصُّفْر: النحاس. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٤٢).

وإن شرى سلعةً بالدَّراهم المغشوشة أو بالفلوسِ النَّافقةِ صحَّ، فإن كَسَدَتْ بطلَ، ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها، ومَن شرى شيئاً بنصفِ درهمٍ فلوس، أو دانق فلوسٍ، أو قيراطِ فلوس صحَّ وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ، أو دانق، أو قيراطٍ منها

(**وإن شرى سلعةً بالدَّراهم المغشوشة أو بالفلوسِ النَّافقةِ صحَّ، فإن كَسَدَتْ**[(١)] **بطلَ**): أي كسدتِ الفلوس قبلَ تسلمِها بطلَ عند أبي حنيفة ﷺ. وعندهما: لا يبطلُ، فعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ البيع، وعند محمدٍ ﷺ آخرُ ما يتعاملُ به النَّاس.

(**ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ القبضِ، وعند محمَّدٍ ﷺ يوم الكساد[(٢)] كما مرَّ.

(**ومَن شرى شيئاً بنصفِ درهمِ فلوس، أو دانق**[(٣)] **فلوس، أو قيراطِ**[(٤)] **فلوس صحَّ وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ، أو دانق، أو قيراطٍ منها**): أي اشترى ...[(٥)] بنصفِ درهمٍ أو دانقٍ أو قيراطٍ على أن يُعطى عوض ذلك الثَّمنِ فلوساً صحَّ، وعلى المشتري من الفلوسِ ما يُعطى في مقابلةِ ذلك الثَّمن، والقيراط عند الحسَّابِ نصف عشرِ المثقال[(٦)]، وعند زفرٍ ﷺ لا يجوزُ هذا البيع؛ لأنَّ الفلوسَ عدديَّةٌ، وتقديرُها بالدَّانقِ ونحوه ينبئُ عن الوزنِ، ولنا: أن الثَّمنَ هو الفلوس، وهي معلومةٌ[(٧)].

---

(١) حدُّ الكسادِ أن تتركَ المعاملةُ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطلُ البيع، لكنَّه يتعيَّبُ إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ إن شاءَ أخذه وإن شاءَ أخذَ قيمتَه، وحدُّ الانقطاع أن لا يوجدَ في السُّوق، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوت. ينظر: «الرمز»(٢: ٦٦).

(٢) قولُ أبي يوسفَ ﷺ أيسر للفتوى بأنَّ يومَ القبضِ يعلمُ بلا كلفة، وقولُ محمّد ﷺ أنظَر في حقِّ المستقرض؛ لأنَّ قيمتَها يومَ الانقطاع أقلّ، وكذا في حقِّ المقرض بالنظرِ إلى قولِ الإمام لا إلى المفتي؛ لأنَّ يومَ الكسادِ لا يعرفُ إلا بحرج. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٢٢)، و«رد المحتار»(٤: ٢٤٣).

(٣) الدَّانقُ: قيراطان أو سدس الدرهم، والجمعُ دوانق ودوانيق. ينظر: «المغرب»(ص١٦٩)، و«الصحاح»(١: ٤١٨)، و«الفتح»(٦: ٢٨٠).

(٤) القيراط: ٠.٢٩٤ غم، إذن فالدانق: ٠.٢٩٤ غم ×٢=٠.٥٨٨ غم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤).

(٥) في م زيادة: شيئاً.

(٦) المثقال: ٥.٨٨غم، إذن فالقيراط: ٥.٨٨غم÷٢٠=٠.٢٩٤غم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨).

(٧) حاصلُ الجوابِ أنَّه لَمَّا ذكرَ الدرهمَ ثمَّ وصفَهُ بأنَّه فلوسٌ وهو لا يمكن، عُرِفَ أنَّ المرادَ ما يُباعُ به من الفلوس، وهو معلوم عند النَّاس، فأغنى عن ذكرِ العدد، فلا تلزمُ جهالةُ الثمن. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٨٠).

ولـو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ نصفاً إلاَّ حبَّةً فَسَدَ البيعُ أصلاً، بخلاف: أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبَّةً، فالنِّصفُ إلا حبَّةً بمثلِهِ، وما بقي بالفلوس. ولو كرَّر: أعطني أعطني صحَّ في الفلوس فقطْ

(ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ نصفاً إلاَّ حبَّةً فَسَدَ البيعُ أصـلاً): أي قال: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ ما ضُرِبَ من الفضَّةِ على وزنِ نصفِ درهمٍ إلا حبَّةً فيلزمُ الرِّبا.

(بخلاف: أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبَّةً): أي إن أعطاهُ الدِّرهم، وذكرَ الثَّمنَ ولم يقسمْهُ على أجزاءِ الدِّرهمِ، **(فالنِّـصفُ إلا حـبَّةً بمـثلِهِ، ومـا بقي بالفلوس.**

ولـو كـرَّر: أعطـني أعطـني صـحَّ في الفلوسِ فقطْ): أي كرَّر لفظ أعطني في الصُّورةِ الأولى، وهي تقسيمُ الدِّرهم، صحَّ في الفلوسِ، ولم يَصِحَّ في نصفِ الدِّرهمِ إلا حبَّةً؛ لأنَّه لَمَّا كرَّر أعطني صارَ بيعين[1].

❖ ❖ ❖

(١) في أ: بيقين.

كتاب الكفالة

ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبةِ لا في الدَّين، هو الأصحُّ، وهي ضربان: بالنَّفسِ. والمال. فالأوَّلُ ينعقدُ: بكفلت بنفسِه، ونحوها ممَّا يُعبَّرُ به عن بدنِه، وبنصفِه، وبثلثِه، وبضمنته، أو عليَّ، أو إليَّ، أو أنا به زعيم، أو قبيل. ويلزمُهُ إحضارُ المكفولِ به إن طلبَ المكفولُ لـه، فإن لم يحضرْهُ يحبسُه الحاكم. وإن عيَّنَ وقتَ التَّسليم لزمَهُ ذلك. ويبرأ: بموتِ مَن كفلَ به ولو أنَّه عبدٌ

كتاب الكفالة

(...[1] **ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبةِ لا في الدَّين، هو الأصحُّ**)، وعند البعضِ ضَمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في الدَّين؛ لأنَّه لو لم يثبتِ الدَّينُ لم يثبتِ المطالبة، والأصحُّ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يتكررُ، فإنَّه لو أوفاه أحدُهما لا يبقى على الآخرِ شيءٌ.

(وهي ضربان:

١. بالنَّفسِ.

٢. والمال.

فالأوَّلُ ينعقدُ: بكفلت بنفسِه، ونحوها ممَّا يُعبَّرُ به عن بدنِه، وبنصفِه، وبثلثِه، وبضمنته[2]، أو عليَّ، أو إليَّ، أو أنا به زعيم، أو قبيل.

ويلزمُهُ إحضارُ المكفولِ به إن طلبَ المكفولُ له، فإن لم يحضرْهُ يحبسُه الحاكم. وإن عيَّنَ وقتَ التَّسليم لزمَهُ ذلك.

ويبرأ:

١. **بموتِ مَن كفلَ به ولو أنَّه عبدٌ**)؛ وإنَّما قال هذا دفعاً لتوهُّمِ أنَّ العبدَ مال، فإذا تعذَّرَ تسليمُهُ لزمَهُ قيمتُه.

---

(١) في ج وم وص و م زيادة: هي.

(٢) أي بقوله: ضمنتُ لك فلاناً؛ لأنه تصريحٌ بمقتضى عقدِ الكفالة، فإنَّه يصيرُ به ضامناً للتَّسليم، والعقدُ ينعقدُ بالتصريح بمقتضاه، كما أنَّ البيعَ ينعقدُ بلفظِ التمليك، وأمَّا عليَّ فلان: كلمةُ: عليَّ للالتزام، فكأنَّه قال: أنا الملتزمُ تسليمُه، وأمَّا إليَّ فلان: كلمةُ إليَّ بمعنى: عليَّ، وأما أنا به زعيم؛ لأنَّ الكفيلَ يسمَّى زعيماً، وكذا القبيل، ولهذا سمِّيَ الصكُّ: قباله؛ لأنَّه يحفظُ الحقَّ كالكفيل. ينظر: «ردّ المحتار» ٤: ٢٥٣).

ويدفعِهِ إلى مَـن كفـلَ لـه حيث يُمكِنُهُ مخاصمتُه، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بـريءٌ، فـإن شَرَطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر برئ، وإن سَلَّم في بريةٍ، أو في السَّواد، أو في السِّجنِ، وقد حبسَهُ غيره لا، وبتسليم مَن كفل به نفسَهُ من كفالته

٢. (**ويدفعِهِ إلى مَـن كفـلَ له حيث يُمكِنُهُ مخاصمتُه، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إلـيك فأنـا بـريءٌ، فإن شَرَطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر برئ**[1]**، وإن سَلَّم في بريةٍ، أو في السَّواد، أو في السِّجنِ، وقد حبسَهُ غيره لا**): قيل: في زمانـنا لا يبرأُ بتسليمِهِ في السوق؛ لأنَّه لا يعاونه أحدٌ على إحضارِهِ في مجلس القـضاء، فعلى هذا إن سلَّمَهُ في مصرٍ آخر إنَّما يَبْرَأُ إذا سلَّمَهُ في موضعٍ يقدرُ على إحضارِهِ في مجلسِ القاضي، حتَّى لو سلَّمَهُ في سوقِ مصرٍ آخرَ لا يَبْرَأُ في زمانِنا؛ لعدمِ حصولِ المقصود.

وقولُهُ: وقد حبسَهُ غيرُهُ؛ أي غيرُ هذا الطالب، قيل: إنَّما لا يَبْرأُ هاهنا إذا كان السِّجنُ سجنَ قاضٍ آخرَ، أمَّا لو كان السجنُ سجنَ هذا القاضي يَبْرأُ، وإن كان حبسَهُ غيرُ هذا الطَّالب؛ لأنَّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سجنِه.

٣. (**وبتسليم مَن كفل به نفسَهُ من كفالته**[2]): أي بتسليم المكفولِ به نفسه من كفالةِ الكفيل.

---

(١) لحصولِ المقصود، فإنَّ المقصودَ من التسليمِ في مجلسِ القاضي إمكانُ الخصومةِ واستخراجُ الحقِّ بإثباتِ حقِّهِ عليه، وهذا الإمكانُ حاصلٌ من تسلُّمهُ في مكانٍ آخر، وقال السَّرَخْسيّ: في زماننا لا يبرأُ إذا شرط التسليمَ في مجلسِ القضاءِ بالتسليمِ في مكانٍ آخر؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنّه لا يعاونُهُ أحد من أهلِ الطريقِ والسوقِ على إحضارِ المكفولِ به في مجلسِ القاضي، بل يعاونونه على الامتناع؛ لغلبةِ الفسّاقِ والمفسدين، وقيل: يجبُ أن يفتى بذلك. وفي «الملتقى»(ص١٢٤): والمختارُ في زماننا أنّه لا يبرأ. انتهى. أي سواءٌ كان التسليمُ في سوقِ ذلك المصرِ أو في سوقِ مصرٍ آخر. وفي «المنح»(ق٢: ٧٩/أ -ب): وهو قولُ زفر ﵀، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاونِ النَّاسِ في إقامةِ الحقّ، ومحلُّ الاختلافِ في بلدٍ لم يعاندوا نزعَ الغريمِ من يد الخصم. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٨٩)، و«البحر»(٦: ٢٢٩).

(٢) هذا قيدٌ في الجميع، يعني لا يبرأ الكفيلُ حتى يقول المكفول: سلمتُ نفسي إليكَ من الكفالة، والوكيلُ والرسولُ كالمكفول لا بُدّ من التسليم عنها، وإلاّ لا يبرأ. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٧٩/ب).

وبتسليم وكيلِ الكفيلِ ورسولِهِ إليه، ولو ماتَ المكفولُ له فللوصيِّ والوارثِ مطالبتُهُ به، فإن كفلَ بنفسِهِ على أنَّه إن لم يواف به غداً، فهو ضامنٌ لِما عليه، ولم يسلمْهُ غداً لزمَهُ ما عليه، ولم يبرأ من كفالتِهِ بالنَّفسِ، وإن ماتَ المكفولُ عنه ضَمِنَ المال

٤. **(وبتسليم وكيلِ الكفيلِ ورسولِهِ إليه)**، إليه: مُتعلِّق بالتَّسليم، والضَّميرُ يرجعُ إلى المكفولِ له.

(ولو ماتَ المكفولُ له فللوصيِّ والوارثِ مطالبتُهُ به): أي مطالبةُ الكفيلِ بالمكفولِ به.

(فإن كفلَ بنفسِهِ على أنَّه إن لم يواف به غداً): أي أن يأتِي به غداً، **(فهو ضامنٌ لِما عليه، ولم يسلمْهُ غداً لزمَهُ ما عليه)**: خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ، له أنَّه إيجابُ المالِ بالشَّرط، فلا يجوزُ كالبيع. قلنا: إنَّه يشبه البيعَ ويشبه النَّذرَ، فإن علَّقَ بشرطٍ غيرَ ملائم لا يصحُّ، وبملائم يصحُّ عملاً بالشَّبَهين[1]، **(ولم يبرأ من كفالتِهِ بالنَّفسِ)** لعدمِ سببِ البراءة، بل إنَّما يبرأُ إذا أدَّى المالَ؛ لأنَّه لم يبقَ للطالبِ على المكفولِ عنه شيءٌ، فلا فائدةَ في الكفالةِ بالنَّفس. **(وإن ماتَ المكفولُ[2] عنه ضَمِنَ المال)**: لوجودِ الشَّرط، وهو عدم الموافاة[3].

---

(١) حاصله: حاصلُهُ أنَّ الكفالةَ بالمالِ يشبهُ البيعَ انتهاءً، باعتبارِ رجوع الكفيلِ على الأصيلِ بما أدّى عنه إذا كان بأمرِه، فصارَ مبادلةُ المالِ بالمال، ويشبهُ النَّذرَ ابتداءً باعتبارِ الالتزام، إذ لا يقابلُهُ شيء، فقلنا: إن كان تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ غير ملائم؛ كهبوبِ الريح ونزولِ المطرِ ونحوها، لا تصحُّ كالبيع، وإن كان بشرطٍ ملائم متعارف؛ مثل: عدم الموافاةِ في وقتِ كذا، تصحُّ كالنذر، والتعليقُ بعدمِ الموافاةِ متعارف، فإنَّ النَّاس تعارفوا تعليقَ الكفالةِ بالمال؛ لعدمِ الموافاةِ بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثرُ من رغبتِهم في مجرَّدِ الكفالةِ بالنفس، ولا نسلِّم أنَّ هذا تعليقُ سببِ وجوبِ المالِ بأمرٍ متردد، وقد يكونُ وقد لا يكون، حتى لا يجوزَ كالبيع، بل إنَّما هو تعليقُ وجوبِ المطالبة. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٩٣).

(٢) اللام للعهد، والمعهودُ هو المكفولُ بنفسه الذي شرطَ كفيلُهُ أنَّه إن لم يوافِ به غداً فعليه ما عليه من المال. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٩٨).

(٣) وإن أبطلَ الكفالة، فإنَّما هو في حقِّ تسليمِهِ إلى الطالب، لا في حقِّ المال. ينظر: «حاشية الطحطاوي» (٣: ١٤٩).

ومَن ادَّعى على رجلٍ مالاً بيَّنَه أو لا، فكفلَ بنفسِهِ آخرُ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المالُ صحَّت، ويجبُ عند الشرطِ، ولا جبرَ على إعطاءِ الكفيلِ في حدٍّ وقصاصٍ

(**ومَن ادَّعى على رجلٍ مالاً بيَّنَه أو لا، فكفلَ بنفسِهِ آخرُ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المالُ صحَّت، ويجبُ عند الشرطِ**): صورةُ المسألةِ ادَّعى رجلٌ على آخر مئة دينارٍ، فكفلَ بنفسِهِ رجلٌ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المئة.

فقولُهُ: مالاً: أي مالاً مقدَّراً.

وقولُهُ: بيَّنَهُ أوْ لا: أي بيَّنَ صفتَهُ على وجهٍ تصحُّ الدَّعوى، أو لم يُبيِّنْ.

وفي المسألةِ خلافُ محمَّدٍ ﷺ، فقيل: عدمُ الجوازِ عنده مبنيٌّ على أنَّه قال: فعليه المئة، ولم يقلْ المئة التي على المدَّعى عليه، فعلى هذا إن بيَّنَ المدَّعي المئة لا يكونُ كفالة عنده صحيحاً أيضاً، كما إذا لم يُبيِّنْ إلاَّ أن يقول: فعليه المئة التي يدَّعيها.

وقيل: إنَّه مبنيٌّ على أنَّه لَمَّا لم يُبيِّن لم يصحَّ الدَّعوى، فلم يستوجبْ إحضارَه إلى مجلسِ القاضي، فلم يصحَّ الكفالةُ بالنفسِ، ولا يجوز الكفالةُ بالمال، فعلى هذا إن بيَّن يكون الكفالةُ صحيحة[1].

ولهما: أنَّه قال: فعليه المئة، أو عليه المال، فيرادُ به المعهودَ، فإن بيَّنَ المدَّعي فظاهرٌ، وإن لم يبيِّن فبعد ذلك، إذا بيَّنَ التحقَ البيانُ بأصلِ الدَّعوى، فتبيَّنَ صحَّةَ الكفالةِ بالنَّفسِ، فيترتَّبُ عليها الكفالةُ بالمال.

(**ولا جبرَ على إعطاءِ الكفيلِ في حدٍّ وقصاصٍ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

---

(١) تقريرُهُ أنَّ لمحمَّدٍ ﷺ في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: ما قاله العلامةُ أبو منصورٍ الماتريديّ ﷺ وهو أنَّ الكفيلَ علَّقَ مالاً مطلقاً بأمرٍ متردِّدٍ قد يكون وقد لا يكون، حيث لم يقل: عليَّ المئةُ التي على المدَّعى عليه، ولم ينسبْهُ إلى ما على المكفول عنه، فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدمِ الموافاةِ به، فهذا يوجبُ أن لا يصحَّ، وإن بيَّنه المدَّعي؛ لأنَّ عدمَ النسبةِ إليه هو الذي أوجب البطلان.

والثاني: ما قاله الشيخ أبو الحسن الكَرْخيُّ ﷺ: وهو أنَّ المدَّعي لمَّا لم يبيِّن مالاً مفسَّراً لم يستوجبْ إحضارَهُ إلى مجلسِ القاضي؛ لفسادِ الدعوى، فلا تصحُّ الكفالةُ بالنفس؛ لعدمِ صحَّةِ الدعوى، ولا تصحُّ الكفالةُ بالمال أيضاً؛ لأنَّها مبنيَّة على الكفالةِ بالنفس، فإذا بطلَ الأصلُ بطلَ الفرع، وهذا الوجهُ يوجبُ أن تصحَّ الكفالةُ إذا بيَّنَ المالَ عند الدَّعوى. ينظر: «منح الغفار» (ق٢: ٨٠/أ).

ولو سمحَتْ نفسُهُ صحَّ، ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدل، وصحَّ الرَّهنُ والكفالة بالخراجِ، وأخِذَ الكفيلُ بالنَّفسِ، ثُمَّ آخر وهما كفيلانِ، وإن جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دينُهُ

وعندهما يُجْبَرُ[1] في حدِّ القذفِ؛ لأنَّ فيه حقُّ العبدِ، وفي القصاصِ؛ لأنَّه خالصُ حقِّ العبدِ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن مبناهما على الدرء، فلا يجبُ فيهما الاستيثاق. **(ولو سمحَتْ نفسُهُ صحَّ)**: أي لو سمحَتْ نفسُ مَن عليه الحدُّ، أو القصاصُ فأعطى كفيلاً بالنَّفسِ صحَّ.

(ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدل): لما ذُكِرَ أنَّه لا جبرَ على الكفالةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ. ذكرَ ماذا يصنعُ صاحبُ الحقّ، فعنده يلازمُهُ إلى وقتِ قيامِ القاضي عن المجلس، فإن أحضرَ البيِّنةَ فيها، وإن أقامَ مستورينِ أو شاهداً عدلاً لا يكفلُ عند أبي حنيفة ﷺ، بل يحبسُهُ للتُّهمةِ حتَّى يتبيَّنَ الحقُّ، وإن لم يحضرْ شيئاً خلَّى سبيلَه.

(وصحَّ الرَّهنُ والكفالة بالخراجِ)[2]؛ لأنَّه دينٌ مطالبٌ بخلافِ الزَّكاةِ؛ لأنَّها مجرَّدُ فعلٍ، وإنَّما أوردَ هذه المسألةَ هاهنا، وإن كان الحقُّ أن تُذْكَرَ في الكفالةِ بالمال؛ لأنَّه في ذِكْرِ الكفالةِ بالنَّفسِ في الحدودِ والقصاصِ، وللخراجِ مناسبةٌ بالحدودِ لِمَا عُرِفَ في أصولِ الفقه: أن فيه معنى العقوبة[3]؛ فلهذه المناسبةِ أوردَها هاهنا لِيُعْلَمَ أن حكمَهُ حُكْمُ الأموالِ حتَّى يُجْبَرَ فيه على الكفالةِ بالنَّفسِ بناء على صحَّةِ الكفالةِ فيه.

(وأخِذَ الكفيلُ بالنَّفسِ، ثُمَّ آخر وهما كفيلانِ): أي ليس أَخْذُ الكفيلِ الثَّاني تركاً للأَوَّل.

(والكفالةُ بالمالِ تصحُّ:

١. **وإن جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دينُهُ)**: الدَّينُ الصحيحُ دينٌ لا يسقطُ إلا

---

(١) أي يجبر المدَّعى عليه على إعطاءِ الكفيل، وليس تفسيرُ الجبرِ هاهنا الحبس، لكن يأمرُهُ بالملازمة، وليس تفسيرُ الملازمةِ المنعُ من الذَّهاب؛ لأنَّه حبس، لكن يذهبُ الطالبُ مع المطلوب، فيدورُ معه أينما دار، كيلا يتغيَّب، وإذا انتهى إلى بابِ دارِهِ وأرادَ الدخولَ يستأذنُهُ الطالبُ في الدخول، فإن أذنَ له يدخلُ معه، ويسكنُ حيث سكن، وإن لم يأذن له يحبسُهُ في بابِ داره ويمنعُهُ من الدخول. ينظر: «الكفاية»(٦: ٢٩٥).

(٢) أي الموظف؛ لانه دين صحيح ممكن الاستيفاء. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٣٠).

(٣) لان سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الذُّلّ في الشريعة، وكل واحد منهما شُرِعَ مؤنةً لحفظ الأرض وإنزالها؛ ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجازَ البقاءُ عليه؛ لأنها لما تردَّد لا يجب بالشَّك ولم يبطل به. ينظر: «أصول البزدوي»(٤: ١٣٩)، «التوضيح»(٢: ٣٠٤)، وغيرهما.

نحو: كفلتُ بما لَكَ عليه، أو بما يدركك في هذا البيعِ، أو علَّقَ الكفالةَ بشرطٍ ملائم، نحو: ما بايعت فلاناً، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبَك فعلي، وإن علَّقت بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا: كإن هَبَّتِ الرِّيحُ، أو جاءَ المطر. فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتْ به بيِّنةٌ، وبلا بيِّنةٍ صُدِّقَ الكفيلُ

بالأداءِ أو الإبراءِ، وهو احترازٌ عن بدلِ الكتابةِ، فإنَّه دينٌ غيرُ صحيحٍ، إذ المولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، وهو يسقطُ بالعجز، **(نحو: كفلتُ بما لَكَ عليه)**، تصحُّ هذه الكفالةُ وإن كان المالُ المكفولُ به مجهولاً.

٢. **(أو بما يدركك في هذا البيع)**، هذا الضمانُ يسمَّى ضمانَ الدَّرَكِ، وهو ضمانُ الاستحقاق، أي يضمنُ للمشتري برد الثَّمنِ إذا استحقَّ المبيعُ مستحقٌّ.

٣. **(أو علَّقَ الكفالةَ بشرطٍ ملائم، نحو: ما بايعت فلاناً[1]، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبَك فعلي)**: ما ذابَ: أي ما وَجَبَ، ففي هذه الصُّورة: ما: شرطيّةٌ معناهُ إن بايعتَ فلاناً، فيكون في معنى التَّعليق، وعنى بالملائم[2]: المناسب، فإنَّ هذه الأشياءَ أسبابٌ لوجوبِ المال، فيناسبُ ضمَّ الذِّمةِ إلى الذِّمة.

فقولُهُ: ما بايعت فلاناً: أي ما بايعتُ منه، فإنِّي ضامنٌ بثمنِهِ لا ما اشتريتُ منه، فإنِّي ضامنٌ للمبيع، فإن الكفالةَ بالمبيع لا يجوزُ على ما يأتي[3].

(وإن علَّقت بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا[4]: كإن هَبَّتِ الرِّيحُ، أو جاءَ المطر.

فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتْ به بيِّنةٌ[5]، وبلا بيِّنةٍ صُدِّقَ الكفيلُ

---

(١) قيد: بفلان؛ إشارة إلى أن المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٩٩).

(٢) فسَّروا الملائم: بما يكون شرطاً لوجوب الحق: كإن استحق المبيع، أو شرطاً لامكان الاستيفاء: كإن قدم زيد، وهو المكفول عنه، أو شرطاً لتعذر الاستيفاء: كإن غاب زيد عن البلد، وهو المكفول عنه. ينظر: «الملتقى»(ص١٢٤).

(٣) (٣: ٩٣).

(٤) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال، أما لو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه فلا يصح التأجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالاً. ينظر: «المبسوط»(١٩: ٧٤)، و«فتاوى قاضي خان»(٣: ٥٢-٥٣)، و«الفتح»(٦: ٣٠٢)، و«التبيين»(٤: ١٥٤)، و«الرمز»(٢: ٧٢)، و«المنح»(ق٢: ٨١/ب).

(٥) فإن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٠٢).

فيما يُقِرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقِرُّ بأكثر منه على نفسِهِ فقط، وللطالبِ مطالبةُ مَن شاءَ من أصيلِهِ وكفيلِهِ، ومطالبتُهما، فإن طالبَ أحدَهما، فله مطالبةُ الآخرِ، وتصحُّ بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِه، ثمَّ إن أمرَه رجعَ عليه بعد أدائِهِ إلى طالبه، ولا يطالبُهُ قبلَه

فيما يُقِرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقِرُّ بأكثر منه على نفسِهِ فقط): أي إن لم يقم البيِّنةَ صُدِّقَ الكفيلُ في مقدارِ ما يُقِرُّ به مع أنه يحلفُ على نفي الزِّيادةِ، وينبغي أن يحلفَ على العلمِ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ أكثرَ من هذا واجبٌ على الأصيلِ، فإن كَفِلَ أو أقرَّ بالزَّائد لَزِمَ عليه، وإنَّما يحلفُ على العلمِ؛ لأنَّ الحلفَ فيما يَجِبُ على الغيرِ ليس إلاَّ على العلم.

وإن أقرَّ الأصيلُ بأكثرَ ممَّا أقرَّ به الكفيلُ يكونُ ذلك مقتصراً عليه؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ.

وكلمةُ: ما؛ في قولِهِ: فيما يُقِرُّ به؛ موصولةٌ، والضَّميرُ في به راجعٌ إلى: ما.

وفي قوله: فيما يُقِرُّ بأكثرَ منه مصدريةٌ: أي صُدِّقَ الأصيلُ في إقرارِهِ بأكثر منه: أي ممَّا يقرُّ به الكفيلُ، ولو جعلتْ موصولةً يفسدُ المعنى؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ تقديرُ الكلام صُدِّقَ الأصيلُ في الشَّيءِ الذي يُقِرُّ بأكثرَ منه: أي من ذلك الشَّيءِ، فالشيءُ الذي يُقِرُّ الأصيلُ بأكثرَ منه، هو ما أقرَّ به الكفيلُ، والغرضُ أن الأصيلَ يُصَدَّقُ في الأكثرِ لا أنَّه يُصَدَّقُ فيما أقرَّ به الكفيلُ.

(وللطالبِ مطالبةُ مَن شاءَ من أصيلِهِ وكفيلِهِ، ومطالبتُهما، فإن طالبَ أحدَهما، فله مطالبةُ الآخرِ)، هذا بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبين؛ لأنَّ اختيارَهُ أحدَهما يتضمَّنُ تمليكَهُ: يعني إذا قضى القاضي بذلك. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام»[1]، فإذا مَلَّكَ أحدَهما لا يُمْكِنُهُ أن يُمَلِّكَ الآخرَ.

(وتصحُّ ...[2] بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِه، ثمَّ إن أمرَه رجعَ عليه بعد أدائِهِ إلى طالبه، ولا يطالبُهُ قبلَه)، بخلافِ الوكيلِ في الشِّراءِ؛ فإنَّه إذا اشترى كان له مطالبةُ الثَّمن

---

(١) وهو عليُّ بن محمد بن إسماعيل الإسْبِيجَابِيّ السَّمَرْقَنْدِيّ، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، نسبة إلى إسبيجاب: بلدة من ثغور الترك، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ﷺ ويعرف مثله في عصره، عمِّر العمر الطويل في نشر العلم. من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط»، (٤٥٤ -٥٣٥هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٥٩١). «هدية العارفين»(١: ٦٩٧). «الفوائد»(ص٢٠٩).

(٢) في ب زيادة: أي الكفالة.

وإن لم يأمرْهُ لم يرجعْ. فإن لوزمَ الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيلِه، وإن حُبِسَ فله حبسُهُ، وإن أُبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ بَرِئ الكفيلُ، وإن أبرئ هو لا يَبْرأُ الأصيلُ، وإن أخّرَ عن الأصيلِ تأخَّرَ عنه بخلافِ عكسِه، فإن صالحَ الكفيلُ الطالبَ عن ألفٍ على مئةٍ بَرِئَ الكفيلُ والأصيل، ورَجَعَ على الأصيلِ بها إن كَفِلَ بأمره، وإن صالحَ على جنسٍ آخرَ رَجَعَ بالألفِ

من موكِّلِهِ قبلَ أدائِهِ إلى البائعِ؛ لأنَّهُ انعقدَ بين الوكيلِ والموكِّلِ مبادلةٌ حكمية. (**وإن لم يأمرْهُ لم يرجعْ**.

فإن لوزمَ الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيلِه، وإن حُبِسَ فله حبسُهُ)[1]: لأنَّهُ لحقَهُ هذا الضَّررُ بأمرِهِ فيعاملُهُ بمثلِه.

(**وإن أُبرئ الأصيلُ أو أوفى المالَ بَرِئ الكفيلُ، وإن أُبرئ هو لا يَبْرأُ الأصيلُ**)؛ لأنَّ الدَّينَ على الأصيلِ، فالبراءةُ عنه تُوجبُ البراءةَ عن المطالبةِ بخلافِ العكس، (**وإن أخَّرَ عن الأصيلِ تأخَّرَ عنه بخلافِ عكسِه**)، اعتباراً للإبراءِ المؤقَّتِ بالمؤبَّدِ.

(**فإن صالحَ الكفيلُ الطالبَ عن ألفٍ على مئةٍ بَرِئَ الكفيلُ والأصيل، ورَجَعَ على الأصيلِ بها إن كَفِلَ بأمره**)؛ لأنَّهُ أضافَ الصُّلحَ إلى الألفِ الذي هو الدَّين، وهو على الأصيل، فيبرأُ عن تسعِمئةٍ، وبراءتُهُ توجبُ براءةَ الكفيل، فإن كانت الكفالةُ بأمرِه، رجعَ الكفيلُ بما أدَّى، وهو المئة.

(**وإن صالحَ على جنسٍ آخرَ رَجَعَ بالألفِ**)[2]؛ لأنَّهُ مبادلةٌ[3] فيملِكُهُ الكفيلُ، فيرجعُ بجميعِ الألف.

فإنْ قلتَ: إن الدَّينَ على الأصيلِ، فكيف يملِّكُهُ الكفيل؛ لأنَّ تمليكَ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّينُ لا يصحُّ.

---

(١) قيَّده في «الشُّرُنْبلاليّة»(٢: ٣٠٣) بما إذا لم يكن المكفولُ عنه من أصولِ الدَّائن، فإذا كان المدينُ أصلاً لا يحبسُ كفيلُهُ ولا يلازم، لما يلزمُ من فعلِ ذلك بالأصيل، وهو ممتنع. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٥٥).

(٢) أي لأن هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الألف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الأصيل فيرجع بكله عليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٣٤).

(٣) ولهذا لو صالحَ ربُّ المالِ الأصيلَ على غير جنسِ الدَّينِ خرجَ الكفيلُ من كفالتِه، ولو صالحَه على جنسِ الدَّينِ لا يخرج. ينظر: «القنية»(ق٢٤٠/ب).

وإن صالحَ عن مُوجَبِ الكفالةِ لم يَبْرأ الأصيل، وإن قالَ الطالبُ للكفيلِ: بَرِئتَ إليَّ من المالِ، رجعَ إلى أصيله، وكذا في بَرِئتَ عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمدٍ ﷺ، وفي أبرأتُكَ لا يرجعُ، ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ عن الكفالةِ بشرطٍ كسائرِ البراءات، كما إذا قال: إن قدمَ فلانٌ من السفرِ أبرأتك من الدَّينِ لا يصحُّ البراءةُ منه.

قلت: أمَّا عند مَن جَعَلَ الكفالةَ ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمّةِ في الدَّينِ فظاهرٌ، وأمَّا عند الآخرينَ، فإنَّ المكفولَ له إذا مَلَّكَ الدَّين من الكفيلِ إما بالهبةِ، أو بالمعاوضةِ، فالدَّينُ يُجْعَلُ ثابتاً في ذمَّةِ الكفيلِ ضرورةَ صحَّةَ التَّمليك. كذا قالوا.

(**وإن صالحَ عن مُوجَبِ الكفالةِ لم يَبْرأ الأصيل**)؛ لأن هذا الصُّلحَ إبراءُ الكفيلِ عن المطالبة، فلا[1] يوجبُ براءةَ الأصيل.

(**وإن قالَ الطالبُ للكفيلِ: بَرِئتَ إليَّ من المالِ، رجعَ إلى أصيله**): لأنَّ البراءةَ التي ابتداؤها من الكفيلِ وانتهاؤها إلى الطَّالبِ لا تكونُ إلا بالإيفاءِ كأنَّه قال: بَرِئتَ بالأداءِ إليَّ، فيرجعُ بالمالِ على الأصيلِ إن كانت الكفالةُ بأمرِه.

(**وكذا في بَرِئتَ عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمدٍ ﷺ**)، له: إن البراءةَ تكون بالأداءِ، أو الإبراء، فيثبتُ بالأدنى. ولأبي يوسف ﷺ: إنَّه إن أقرَّ بالبراءةِ التي ابتداؤها من المطلوبِ، وهي بالأداءِ فيرجع.

(**وفي أبرأتُكَ لا يرجعُ**)، قيل في جميع ذلك إن كان الطالبُ حاضراً يرجعُ إليه في البيان.

(**ولا يصحُّ[2] تعليقُ البراءةِ عن الكفالةِ بشرطٍ[3] كسائرِ البراءات، كما إذا قال: إن قدمَ فلانٌ من السفرِ أبرأتك من الدَّينِ لا يصحُّ البراءةُ منه.**)

---

(١) في أ: ولا.

(٢) لأنَّ في الإبراءِ معنى التَّمليك، والتمليكُ لا يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرط؛ لكونِهِ قماراً، وهذا على القولِ بثبوتِ الدَّينِ على الكفيلِ ظاهر، وكذا على القولِ الآخر؛ لأنَّ الكفالةَ عليه تمليكُ المطالبة، والمطالبةُ كالدَّين؛ لأنَّها وسيلةٌ إليه، وقيل: يصحُّ؛ لأنَّ الصحيحَ أنَّ الثَّابتَ في الكفالةِ على الكفيلِ المطالبةُ دونَ الدين، فكانت إسقاطاً محضاً كالطَّلاقِ والعتاق؛ ولهذا لا يرتدُّ إبراءُ الكفيلِ بالردّ؛ لأنَّ الإسقاطَ يتمُّ بالمسقط. وقال صاحبُ «الفتح»(٦: ٣١١) عن القول الثاني: وهو أوجه، وقال صاحب«الملتقى»(ص١٢٥): والمختارُ الصحّة.

(٣) في ب: بالشرط.

ولا الكفالةُ بما تعذَّرَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، كالحدودِ والقصاصِ، وبالمبيعِ بخلافِ الثَّمنِ، وبالمرهونِ، وبالأمانةِ: كالوديعةِ، والمستعارِ، والمستأجَرِ، ومالِ المضاربةِ، والشَّركةِ، وبالحملِ على دابّةٍ مستأجَرةٍ معيَّنةٍ بخلافِ غيرِ المعيَّنةِ

(**ولا الكفالةُ بما تعذَّرَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، كالحدودِ والقصاصِ، وبالمبيعِ بخلافِ الثَّمنِ**). اعلم أن الكفالةَ بتسليمِ المبيعِ تصحُّ، لكن لو هلكَ لا يَجِبُ على الكفيلِ شيءٌ، فمرادُ «المتن» الكفالةُ بماليّةِ المبيعِ؛ وذلك لأنَّ ماليّتَهُ[1] غيرُ مضمونةٍ على الأصيلِ، فإنَّه لو هَلَكَ ينفسخُ البيعُ، ويَجِبُ ردُّ الثَّمَنِ بخلافِ الثمن.

(**وبالمرهونِ**): أي بماليتِهِ لكن يصحُّ بتسليمِ المرهونِ، فلو هلكَ لا يَجِبُ عليه شيءٌ، فالحاصلُ أن الكفالةَ بماليَّةِ الأعيانِ المضمونةِ بالغيرِ لا تصحُّ، فأمَّا بالأعيانِ المضمونةِ بنفسِها تصحُّ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ[2] ﷺ، وذلك مثل: المبيعِ بيعاً فاسداً، والمغصوبِ، والمقبوضِ على سومِ الشِّراءِ، فإنَّه مضمونٌ بالقيمةِ.

(**وبالأمانةِ: كالوديعةِ، والمستعارِ، والمستأجَرِ، ومالِ المضاربةِ، والشَّركةِ**)، ... قالوا الكفالةُ بماليَّةِ الوديعةِ والعاريةِ لا تصحُّ، أمَّا بتمكينِ المالكِ من أخذِ الوديعةِ يصحُّ، وكذا بتسليمِ العاريةِ.

(**وبالحملِ على دابّةٍ مستأجَرةٍ معيَّنةٍ**)[3]، إذ لا قُدْرَةَ له على تسليمِ دابّةِ المكفولِ عنه، (**بخلافِ غيرِ المعيَّنةِ**): فإن المستحقَّ هاهنا الحملُ على أي دابّةٍ كانت، فالقدرة ثابتةٌ هاهنا.

---

(١) أي إنَّ ماليَّتَهُ غيرُ مضمونةٍ على الأصيل، فإنَّه لو هلكَ المبيعُ قبل القبضِ في يدِ البائعِ لا يجبُ على البائعِ شيء، وإنَّما يسقطُ حقُّهُ في الثمن، وإذا كان المبيعُ مضموناً على البائعِ بسقوطِ حقِّهِ في الثَّمنِ لا بنفسِهِ لا يمكنُ تحقُّقُ معنى الكفالة، إذ هي ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في المطالبة، ولا يتحقَّقُ الضمُّ بين المختلفين، فإنَّما ثبتَ على الأصيلِ وهو سقوطُ حقِّهِ في الثمنِ لا يمكنُ إثباتُهُ في حقِّ الكفيل، وما أمكنَ إثباتُهُ على الكفيلِ من كونِهِ مضموناً عليه بالقيمةِ لا يمكنُ إثباتُهُ على الأصيل، بخلافِ الكفالةِ بتسليمِ المبيع، حيث يصحُّ لتحقُّقِ معنى الضمِّ فيها، ونظيرُ الكفالةِ بالمبيعِ الكفالةُ ببدلِ الكتابة، حيث لا يمكنُ الإيجابُ على الكفيلِ بمثلِ ما وجبَ على الأصيل. ينظر: «البحر»(٦ : ٢٥٠)، و«الكفاية»(٦ : ٣١٣ -٣١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢ : ١٥٠ -١٥١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢ : ٢٢٢)، و«تحفة المحتاج»(٥ : ٢٥٢)، وغيرها.

(٣) لعجز الكفيل؛ لأنها ملك الغير، ولو حمل على دابة أخرى لا يستحق الأجر، فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢ : ١٣٦).

وبخدمةِ عبدٍ مستأجرٍ لها معينٌ، وعن ميْتٍ مُفْلِس، وبلا قَبولِ الطَّالبِ في المجلس، إلاَّ إذا كَفِلَ عن مورِّثِه في مرضِهِ مع غيبةِ غرمائِه، وبمالِ الكتابةِ حرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ

(وبخدمةِ عبدٍ مستأجرٍ لها معينٌ): لما ذُكِرَ في الدَّابة.

(وعن ميْتٍ مُفْلِسٍ[1])[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أن ذمَّةَ الميْتِ قد ضَعُفَتْ، فلا يجبُ عليها إلاَّ بأن يَتَقَوَّى بأحدِ الأمرينِ:

١. إمَّا بأن يبقى منه مالٌ.

٢. أو يبقى كفيلٌ كَفِلَ عنه في أيَّام حياتِه، فيكون الدين حينئذٍ ديناً صحيحاً، فيصحُّ الكفالة.

وعندهما: إذا ثَبَتَ الدَّينُ ولم يوجدْ مسقطٌ يكونُ ديناً صحيحاً فيصحُّ الكفالةَ.

(وبلا قَبولِ الطَّالبِ في المجلس)، وعند أبي يوسفَ[3] ﷺ إذا بلغَهُ الخبر، وأجازَ جاز، وهذا الخلافُ في الكفالةِ بالنَّفسِ والمالِ معاً، **(إلاَّ إذا كَفِلَ عن مورِّثِه في مرضِهِ مع غيبةِ غرمائِه)**، صورتُهُ: أن يقولَ المريضُ لوارثِهِ في غيبةِ الغرماء: تكفَّلْ عنِّي بما عليَّ من الدينِ، فكَفِلَ جازَتْ، وإنَّما يصحُّ[4]؛ لأن ذلك في الحقيقةِ وصيَّةٌ؛ ولهذا لا يشترطُ تسميةُ المكفولِ له.

(وبمالِ الكتابةِ حرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ)؛ لأنَّه دينٌ يَثْبُتُ مع المنافي، وإنَّما قال: حرٌّ

---

(١) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دين، سواء كان الكفيل أجنبياً أو وارثاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٠٢).

(٢) قيِّدت المسألةُ بالكفالةِ بعد موتِه؛ لأنَّه لو كَفِلَ في حياتِهِ ثُمَّ ماتَ مُفلساً لم تبطلِ الكفالة، وكذا لو كان به رهنٌ ثمَّ ماتَ مفلساً لا يبطلُ الرَّهن؛ لأنَّ سقوطَ الدَّينِ عنه في أحكامِ الدُّنيا ضرورةٌ، فيتقدَّرُ بقدرِها، فأبقيناهُ في حقِّ الكفيلِ والرهن؛ لعدمِ الضَّرورة. ينظر: «البحر»(٦: ٢٥٣).

(٣) في«الدرر»(٢: ٣٠١): إنَّ الفتوى على قولِ الثاني، وقال الطَّرسُوسيُّ في «أنفع الوسائل»(ص٢٧٦) بعد أن ذكرَ الخلافَ بين أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وبين أبي يوسفَ ﷺ كما ذكرناه، والفتوى على قولِهما، وفي «صحيح الشيخ قاسم»، والمختارُ قولُهما عند المَحْبُوبيِّ والنَّسَفيِّ وغيرهما. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٨٣/أ).

(٤) لأن المريضَ في هذا الخطاب لورثِته قامَ مقامَ الطالب لحاجته إلى تفريغ ذمّته بقضاءِ الدين من تركته، وفيه نفعٌ للطالبِ، فصارَ كما لو حضرَ الطالبُ بنفسِه وقَبِلَ كفالةَ الوارثِ عن مورِّثه، وإنما لم يحتج الى تجديد القبول؛ لأن قولَ المريضِ لوارثِه في هذه الحالة: تكفَّل عنّي؛ لا يرادُ به المساومة، بل تحقيقُ الكفالة، ويجعل الأمر منها تحقيقاً لا مشورةً. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٢).

ولا يرجعُ أصيلٌ بألفٍ أدّى إلى كفيلِه، وإن لم يعطِها طالبَه، وما رَبِحَ فيها الكفيلُ، فهو له، ولا يتصدَّقُ به، وربحُ كُرٍّ كفلَ به وقبضَهُ له، وردُّهُ إلى قاضيه أحبُّ

تكفَّلَ به أو عبدٌ؛ لرفع توهُّم أن كفالةَ العبدِ به ينبغي أن تصحَّ؛ لأنَّه لا يجوزُ ثبوتُ مثل هذا الدَّينَ عليه؛ لأنَّ العبدَ محلُّ الكتابةِ فخصَّهُ دفعاً لهذا الوهم.

(**ولا يرجعُ أصيلٌ بألفٍ أدّى إلى كفيلِه، وإن لم يعطِها طالبَه**): أي إذا عجَّلَ الأصيلُ، فأدَّى المالَ[1] إلى الكفيلِ الذي كَفِلَ بأمرِهِ ليس له أن يستردَّها مع أن الكفيلَ لم يعطِها للطَّالبِ، كما إذا عجَّلَ أداء الزَّكاةِ للسَّاعي؛ لأنَّ الكفالةَ بأمرِ المكفول عنه انعقدت سبباً للدَّينينِ: دينِ الطَّالبِ على الكفيلِ، ودينِ الكفيلِ على المكفولِ عنه مؤجَّلاً إلى وقتِ أدائِه، فإذا وُجِدَ السَّببُ وعجَّلَ صحَّ الأداءُ، وملكَهُ الكفيلُ، فلا يستردُّهُ المكفولُ عنه، وهذا بخلافِ ما إذا أدَّاه على وجه الرِّسالة؛ لأنَّه حينئذٍ تمحَّضَ أمانةً في يدِه.

(**وما رَبِحَ فيها الكفيلُ، فهو له، ولا يتصدَّقُ به**): أي إذا عامل الكفيلُ في الألفِ التي أدَّى الأصيلُ إليه وربِحَ فيها، فالرِّبحُ له حلالاً طيباً، لا يَجِبُ تَصدُّقُه لِمَا أنَّه ملكَهُ.

(**وربحُ كُرٍّ كفلَ به وقبضَهُ له، وردُّهُ إلى قاضيه أحبُّ**).

قولُهُ: وربحُ كُرٍ مبتدأ.

وله: خبرُهُ.

أي إن كانت الكفالةُ له بكُرٍّ حنطةٍ، فأدَّاهُ الأصيلُ إلى الكفيلِ، فباعَهُ الكفيل، وربِحَ فيه، فالرِّبحُ له، لكن ردّه إلى قاضيه، وهو الأصيلُ أحبُّ، لكنَّه تمكن فيه خبثٌ بسببِ أن للأصيلِ حقُّ استردادِه، على تقديرِ أن يقضي الأصيلُ الدَّينَ بنفسِه، فيكون حقُّ الأصيلِ متعلِّقاً به، فهذا الخبثُ يعملُ فيما يتعيَّن بالتَّعيينِ: كالكرِّ بخلاف ما لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ:

---

(١) أي على وجه القضاء بأن قال له: إنّي لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقَّه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤدِّيه، بخلاف ما إذا دفعَ المال على وجه الرسالة، فقال الأصيلُ للكفيل: خذْ هذا المال وادفعْه إلى الطالب. حيث لا يصير المؤدَّى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، ولكن لا يكون للأصيل أن يستردَّه من يد الكفيل؛ لأنه تعلَّقَ بالمؤدَّى حقُّ الطالب، وهو بالاسترداد يريدُ إبطاله فلا يُمكَّنُ منه ما لم يقبض دينَه كالمسألة الأولى، هذا إذا كان دفعه إلى الكفيل على وجهِ القضاء، أما إذا دفعَه على وجه الرسالة فله الاسترداد؛ لأنه حينئذٍ تمحض أمانةً في يده. ينظر: «المنح»(ق٢: ٨٦/أ -ب)، و«الرمز»(٢: ٧٥ - ٧٦)، و«التبيين»(٤: ١٦١ -١٦٢)، و«الهداية»(٣: ٩٣)، و«الكفاية»(٦: ٣٢٠ -٣٢١)، «حاشية يعقوب باشا»(ق١١٥/أ).

كفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعيَّنَ عليه ثوباً ففعلَ، فهو له، وما ربح بائعُهُ فعليه، ولو كَفِلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعيه بيِّنةً على كفيلِهِ أن له على أصيلِهِ كذا ردَّتْ

كالدَّراهم والدَّنانير، كما في المسألةِ السَّابقة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما: لا يكون الرَّدُّ إلى قاضيه أحبُّ إذ لا خبثَ فيه أصلاً.

(كفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعيَّنَ عليه ثوباً ففعلَ، فهو له): أي أمر الأصيلُ الكفيلَ بأن يشتري ثوباً بطريقِ العينةِ، وبيعُ العِينةِ: أن يستقرضَ رجلٌ من تاجرٍ شيئاً، ولا يقرضُهُ قرضاً حسناً، بل يعطيه عيناً، ويبيعها من المستقرضِ بأكثر من القيمة[1]، فالعينةُ مشتقةٌ من العينِ سمِّي بها؛ لأنَّه إعراضٌ عن الدَّينِ إلى العينِ، فالأصيلُ أمر كفيلَهُ بأن يشتري ثوباً بأكثرَ من القيمةِ ليقضي به دينَهُ ففعل، فالثَّوبُ للكفيلِ؛ لأن هذه وكالةٌ فاسدةٌ[2] لعدمِ تعيُّنِ الثَّوبِ والثَّمنِ.

(وما ربح بائعُهُ فعليه): أي إذا اشترى الثَّوبَ بخمسةَ عشر، وهو يساوي عشرةً، فباعَهُ بالعشرةِ، فالرِّبْحُ الذي حصلَ للبائع، وهو الخمسةُ التي صارتْ خسراناً على الكفيلِ، فعلى الكفيل؛ لأنَّ الوكالةَ لمَّا لم تصحَّ صارَ كأنَّه قال له: إن اشتريتَ ثوباً بشيء، ثُمَّ بعتَهُ بأقلَّ من ذلك فأنا ضامنٌ لذلك الخسران، فهذا الضَّمانُ ليس بشيء.

(ولو كَفِلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعيه بيِّنةً على كفيلِهِ أن له على أصيلِهِ كذا ردَّتْ)؛ لأنَّهُ إذا أقامَ البيِّنةَ أن له على أصيلِه، ولم

---

(١) قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٦: ٣٢٤) بعد أن ذكر عدّة صور يكون فيها بيع العينة: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعودُ فيها إلى البائع جميع ما أخرجَه أو بعضَه كعود الثوبِ إليه في الصورةِ المارّة، وكعود الخمسةِ في صورةِ إقراض الخمسةَ عشرَ، فيكره يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهيّة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابلَه قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب وما لم يرجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمَّى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكلّ بيعٍ بيعُ العينة. اهـ.

(٢) أمّا كونه وكالة؛ فلأنه أمرَه بالشراءِ على وجهٍ مخصوص، وأمّا فسادها؛ فلجهالة الثوب، فإن الثوب أجناسٌ مختلفةٌ ولم يعيِّن نوعاً منه؛ ولجهالةِ الثمن فإن بيعَ العينه لا يتحقّق إلاّ بازدياد الثمن من قيمةِ السلعة، وتلك الزيادة مجهولة، فإن كان الدين معلوماً وقدر الدين مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمنُ مجهولاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٠٤).

وإن أقامَ بيِّنةً على أن له على زيدٍ كذا، وهذا كفيلُهُ بأمرِهِ قضى به عليهما، وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ قضى على الكفيلِ فقط، ولو ضَمِنَ الدَّرَك بطلَ دعواهُ بعدَهُ

يتعرَّضْ لقضاءِ القاضي به لا يجبُ على الكفيل؛ لأنَّه كَفِلَ بما قضى القاضي به. ولم يوجدْ هذا في الكفالةِ بما قضى له عليه ظاهر، وكذا بما ذابَ له عليه؛ لأن معناه تقرَّرَ، وهو بالقضاء.

(وإن أقامَ بيِّنةً على أن له على زيدٍ كذا، وهذا كفيلُهُ بأمرِهِ قضى به عليهما). هذا ابتداءُ مسألةٍ لا تعلُّقَ له بما سَبَقَ، وهو الكفالةُ بما ذابَ له، أو بما قضى له عليه، صورةُ المسألةِ أقامَ رجلٌ بيِّنةً أن له على زيدٍ ألفاً، وهذا كفيلُهُ بهذا المالِ بأمرِهِ قضى عليهما، ففي هذه الصورةِ[1] قد كَفِلَ بهذا المالِ من غيرِ التَّعرُّضِ لقضاءِ القاضي بخلافِ المسألةِ المتقدِّمةِ، فإذا قضى عليهما يكونُ للكفيلِ حقُّ الرُّجوعِ على الأصيلِ، وهذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ لا يَرْجِعُ عليه؛ لأنَّه لَمَّا أنكرَ كان زعمُهُ أن هذا الحقَّ غيرُ ثابتٍ بل المدَّعي ظلمَهُ، فلا يكونَ له أن يظلمَ غيرَهُ. قلنا: الشَّرعُ كذَّبَهُ[2] فارتفعَ إنكارِهِ.

(وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ قضى على الكفيلِ فقط): أي أقامَ البيِّنةَ على أنَّه كفيلُهُ بلا أمرِهِ يقضي القاضي بالمالِ على الكفيلِ فقط.

(ولو ضَمِنَ الدَّرَك بطلَ دعواهُ بعدَهُ)[3]: لأنَّه ترغيبٌ للمشتري في الشِّراءِ، فيكونُ بمَنْزلةِ الإقرارِ بملكِ البائع، فلا يصحُّ دعوى ملكيَّته.

---

(١) في هذه المسألة قيودٌ معتبرةٌ:

الأوّل: أن الكفالة مقيّدةٌ بهذا المال.

والثاني: أن هذا المالَ المكفول به غيرُ مقيّدٍ بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تمتازُ هذه المسألةُ عن المسألةِ السابقة إذ المكفول بهذا مقيّدٌ بقضاءِ القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالةَ مقيّدةٌ بأنّها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمّن الإقرارَ بالمال فيصيرُ مقضياً عليه، وأمّا إذا لم يكن بأمره، فهي لا تتضمن الإقرار، فالقضاءُ على الكفيل لا يتضمّن القضاء على الأصيل. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٠).

(٢) وهذا كمَن اشترى شيئاً وأقرّ أن البائعَ باعَ ملكَ نفسه، ثمّ جاء إنسانٌ واستحقّه بالبيّنه لا يبطلُ حقّه في الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صارَ مكذّباً شرعاً. ينظر: «الكفاية»(٦: ٣٢٧-٣٢٨).

(٣) صورته: أنه باع داراً فكفلَ رجلٌ للمشتري عن البائع بالدرك. وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فكفالته تسليمٌ للمبيع، وإقرارٌ منه أنه لا حقّ له فيها حتى لو ادّعى بعد ذلك أن الدار ملكه، أو ادّعى فيها الشفعةَ، أو الإجارةَ لا تسمعُ دعواه؛ لأن الكفالةَ لو كانت مشروطةً فتمامه بقبوله، وهو شرط ملائم للعقد إذ الدرك يثبت بلا شرط الكفالة، فالشرطُ يزيده. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٠٥).

ولو شَهِدَ وخَتَمَ لا، قالوا: إن كُتِبَ في الصَّكِ باعَ مِلكَهُ أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتبَ شَهِدَ بذلك بطلَتْ، ولو كتبَ شهادتَهُ على إقرارِ العاقدينِ لا.

[فصل في الضمان]

ولو ضَمِنَ العُهدةَ، أو الخلاصُ

(ولو شَهِدَ وخَتَمَ لا): وإنَّما قال: وختم لأنَّ المعهودَ في الزَّمانِ السَّابقِ كان الختمُ في الشَّهاداتِ صيانةً عن التَّغييرِ والتَّبديل.

(قالوا: إن كُتِبَ في الصَّكِ باعَ مِلكَهُ أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتبَ شَهِدَ بذلك بطلَتْ): أي بطلَتْ دعواهُ بعد هذه الشَّهادةِ؛ لأنَّ شهادتَهُ يكونُ إقراراً بأنَّ البائعَ قد باعَ مِلكَهُ، أو باعَ بيعاً باتّاً نافذاً، فإذا ادَّعى الملكُ لنفسِهِ يكونُ مناقضاً[1].

(ولو كتبَ شهادتَهُ على إقرارِ العاقدينِ لا)[2]: أي لا يبطلُ دعواهُ بعد هذه الكتابةِ؛ لعدمِ التَّناقضِ.

[فصل في الضمان]

(ولو ضَمِنَ العُهدةَ): أي اشترى رجلٌ ثوباً، فَضَمِنَ آخرُ بالعُهدة، فالضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّ العهدةَ قد جاءتْ لمعانٍ:

١. للصَّكِ القديم.
٢. وللعقدِ وحقوقِه.
٣. وللدَّرك.

فلا يثبتُ أحدُ المعاني بالشَّكِ.

(أو الخلاصُ): أي إذا ضَمِنَ الخلاصَ فلا يصحُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهو أن يشترطَ أن المبيعَ إن استحقَّ يخلِّصَهُ ويسلِّم عينَهُ إليه بأيِّ طريقٍ كان، وهذا باطلٌ إذا لا قدرةَ له على هذا[3].

---

(١) بخلاف مجرَّدِ الكتابةِ في الصكِّ؛ لأنه لا يتعلَّق به حكم وإنَّما هو مجرَّدُ إخبار، ولو أخبرَ بأن فلاناً باعَ له شيئاً كان له أن يدَّعيه. ينظر: «التبيين»(٤: ١٦٤).

(٢) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤١).

(٣) لأنه إن ظهر مستحقاً فربَّما لا يساعده المستحقُّ، أو حُرَّاً فلا يقدرُ مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٠٦).

أو المضاربُ الثَّمنَ لربِّ المال، أو الوكيلُ بالبيعِ لموكِّله، أو أحدُ البائعين حصَّةَ صاحبِهِ من ثمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ، كضمانِ الخراجِ والنَّوائبِ والقسمةِ

وعندهما يصحُّ، وهو محمولٌ على ضمان الدَّرك[١].

(أو المضاربُ الثَّمنَ لربِّ المال): أي باعَ المضاربُ، وضَمِنَ الثَّمنَ لربِّ المال.

(أو الوكيلُ بالبيعِ لموكِّله): أي باعَ الوكيلُ وضَمِنَ للموكِّلِ الثَّمنَ، وإنَّما لا يجوزُ:

١. لأنَّ الثَّمنَ أمانةٌ عند المضاربِ والوكيل، فالضَّمانُ تغييرُ حكم الشَّرع.

٢. ولأنَّ حقَّ المطالبةِ للمضارب والوكيل، فيصيرانِ ضامنينِ لنفسهما[٢].

(أو أحدُ البائعينِ حصَّةَ صاحبِهِ من ثمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ): أي باعا عبداً صفقةً واحدةً، وضَمِنَ أحدُهما لصاحبِهِ حصَّتَه من الثَّمنِ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ الضَّمانُ مع الشَّركةِ يصيرُ ضامناً لنفسِه، ولو صحَّ في نصيبِ صاحبِهِ يؤدِّي إلى قسمةِ الدَّين قبل قبضِه، وذا لا يجوزُ[٣] بخلافِ ما لو باعاهُ بصفقتينِ، فإنَّه يصحُّ الضَّمانُ؛ لأنَّه لا شركة.

(كضمانِ الخراجِ[٤] والنَّوائبِ[٥] والقسمةِ): أي صحَّ ضمانُ هذه الأشياءُ.

أمَّا الخراجُ فقد مرَّ[٦].

---

(١) وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فجوازه عندهما محمول عليه؛ لأنهما فسرا الخلاص: أنه لو استحق المبيع فعليه شرؤه وتلسيمه إلى المشتري أو تخليصه إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر وهو ضمان الدرك في المعنى، أما لو ضمن تخليصَ المبيعِ أو ردَّ الثمن جاز عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه ضمن ما يملكُ الوفاءُ به، وهو تسليمُ المبيع إن أجاز المستحقُّ المبيعَ وردُّ الثمن إن لم يجز. كذا في «رمز الحقائق»(٢: ٧٥).

(٢) أي لأن الكفالة التزام المطالبة، وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه إذا حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٠).

(٣) لأن القسمةَ عبارةٌ عن الإفرازِ والحيازة، وهو أن يصيرَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما مفرزاً في حيز على حدة، فهو لا يتصوَّر في غير العين؛ لأن الفعل الحسيّ يستدعي محلاً حسيّاً، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفصل الحسيّ، فإن لم تصحَّ قسمتُه يكون كلُّ شيءٍ يؤدِّيه إلى شريكِهِ مشتركاً بينهما، فيرجعُ المؤدِّي بنصفِ ما أدَّى لكونه مشتركاً بينهما، ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء، فيؤدِّي تجويزُه ابتداءً إبطالَه انتهاءً. ينظر: «التبيين»(٤: ١٦٠).

(٤) أي الخراج الموظَّف. ينظر: «الرمز»(٢: ٧٧)، و«الفتح»(٦: ٣٣٢)، و«الكفاية»(٦: ٣٣٢).

(٥) النوائب: جمع نائبة، وهي النازلة. ينظر: «المصباح»(ص٦٢٩)

(٦) (٣: ٨٨).

وإن قال: ضمنتُهُ إلى شهرٍ صُدِّقَ هو، وإن ادَّعى الطَّالبُ أنّه حالٌ

وأمَّا النَّوائبُ: فهي إمَّا بحقٍّ ككري النَّهْرِ، وأجرِ الحارس، وما يُوظَّفُ لتجهيزِ الجيشِ، وغيرُ ذلك، وأما بغير حقٍّ: كالجبايات في زماننا، والكفالةُ بالأولى صحيحةٌ اتِّفاقاً، وفي الثَّانيةِ خلافٌ[1]، والفتوى على الصِّحَّةِ[2]، فإنَّها صارتْ كالدُّيونِ الصَّحيحةِ حتَّى لو أخذتْ من الأكَّارِ[3] فله الرُّجوعُ على مالكِ الأرض.

وأمَّا القسمةُ فقد قيلَ: هي النَّوائبُ بعينها، أو الحصَّةُ منها، وقيل: هي النائبةُ الموظَّفةُ الرَّاتبةُ، والنَّوائبُ هي غيرُ الموظَّفةِ، وأيًّا ما كان، فالكفالةُ بها صحيحة.

(**وإن قال: ضمنتُهُ إلى شهرٍ صُدِّقَ هو، وإن ادَّعى الطَّالبُ أنّه حالٌ**): أي قال الكفيلُ: كفلتُ بهذا المالِ لكنِ المطالبةَ بعد شهرٍ، وقال الطَّالب: لا بل على صفةِ الحلولِ، فالقولُ قولُ الكفيلِ مع الحلفِ، وهذا بخلافِ ما إذا أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ، وقال

---

(١) أي فيها اختلاف المشايخ:

١. فقال بعضُهم: لا تجوز الكفالة، ومنهم صدر الإسلام البَزْدَوِيّ ﷺ؛ لأنها ضمُّ ذمّة إلى ذمّة في المطالبة أو الدين، وهاهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصيل فلم يتحقّق معناها.

٢. وقال بعضُهم: تجوز؛ منهم فخرُ الإسلام البَزْدَوِي ﷺ أخو صدر الإسلام ﷺ المتقدِّم؛ لأنه في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقَها، والعبرةُ للمطالبة؛ لأنها شُرِعَت لالتزامهما، والمطالبة الحسيّة كالمطالبةِ الشرعيّة؛ ولذا قلنا مَن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط: أي العدل يؤجَرُ وإن كان الآخذُ بالأخذِ ظالم. وقلنا: مَن قضى نائبةَ غيرِه بأمرِه رجعَ عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح. كما في «الخانية»(٣: ٦٢) كمَن قضى دين غيره بأمره، وفي «العناية»(٦: ٣٣٢): قال شمس الأئمة ﷺ: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبرُ أمرُهُ بالرجوع.

(٢) قال في «البحر»(٦: ٢٦٠-٢٦١): ظاهر كلامهم ترجيحُ الصحّة في كفالةِ النوائب بغيرِ حقّ؛ ولذا قال في «إيضاح الإصلاح»(ق١٠٦/أ): والفتوى على الصحّة، وفي «الخانية»(٣: ٦٢): الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. انتهى. وعليه مشى في «الاختيار»(٢: ٤٤٣)، و«المختار»(٢: ٤٤٣) و«الملتقى»(ص١٢٦)، نعم صحّح صاحبُ «الخانية» في شرحه على «الجامع الصغير» عدم الصحّة، وكذلك أفتى في «الخيرية» بعدم الصحّة مستنداً لما في «البزازية»(٦: ١٤)، و«الخلاصة» من أنه قول عامة المشايخ، ولِمَا في «العمادية» من أن الأسير لو قال لغيره خلّصني فدفع المأمور مالاً وخلّصه قال السَّرْخَسِيُّ يرجعُ، وقال صاحب «المحيط»: لا؛ وهو الأصح وعليه الفتوى اهـ. وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ٣٣١): غاية الأمر أنهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعضُ المتون وهو ظاهر إطلاق «الكنز»(ص١١٢) وغيره لفظ النوائب فكان أرجح.

(٣) الأكَّار: الفلاّح. وأكَرْت الأرضَ: حرثتها. ينظر: «المصباح»(ص٤٨١).

ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنِهِ على بائعِهِ.

[فصل في كفالة الرجلين]

دينٌ على اثنينِ كَفِلَ كلٌّ عن الآخرِ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاَّ بما أدّى زائداً على النِّصف

المقرُّ له: لا بل هو حالٌ، فالقولُ للمقرِّ له.

والفرقُ: أنَّه إذا أقرَّ بالدَّينِ، ثم ادَّعى حقَّاً له، وهو تأخيرُ المطالبة، والمقرُّ له منكرٌ، فالقولُ قولُه بخلافِ الكفالة، فإنَّه لا دينَ فيها، فالطَّالبُ يدَّعي أنَّه مطالبٌ في الحال، والكفيلُ يُنْكِرُه[1].

(**ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنِهِ على بائعِهِ**)، إذ بمجرَّدِ الاستحقاقِ لا ينتقضُ البيعُ في ظاهرِ الروايةِ ما لم يقضِ بالثَّمنِ على البائع، فلم يجبْ على الأصيلِ ردُّ الثَّمن فلا يجبُ على الكفيل.

[فصل في كفالة الرجلين]

(**دينٌ على اثنينِ**[2] **كَفِلَ كلٌّ عن الآخرِ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاَّ بما أدّى زائداً على النِّصف**)، اشتريا عبداً بألفٍ وكفلَ كلٌّ منهما عن صاحبِهِ بأمرِهِ للبائع، فكلُّ ما أدَّاه أحدُهما لا يرجعُ به على صاحبِهِ إلاَّ أن يكونَ زائداً على النِّصف؛ لأن

---

(١) توضيحُه: أن المقرَّ بالدين أقرَّ بما هو سببُ المطالبةِ في الحال، إذ الظاهر أن الدينَ كذلك؛ لأنه إنّما يثبتُ بدلاً عن قرضٍ أو إتلافٍ أو بيعٍ ونحوه، والظاهرُ أن العاقلَ لا يرضى بخروج مستحقّه في الحال إلا ببدل في الحال، فكان الحلولُ الأصلَ، والأجلُ عارضٌ، فكان الدينُ المؤجَّلُ معروضاً بعارض لا نوعاً، ثم ادَّعى لنفسه حقّاً، وهو تأخير المطالبة والآخر ينكره. وفي الكفالة ما أقرّ بالدين على ما هو الأصحّ، بل بحقِّ المطالبةِ بعد شهر، والمكفولُ له يدَّعيها في الحال، والكفيلُ ينكرُ ذلك، فالقولُ له؛ وهذا لأنّ التزامَ المطالبةِ يتنوعُ إلى التزامِها في الحال، أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدَّرَك، فإنّما أقرَّ بنوعٍ منها، فلا يلزم بالنوع الآخر. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٣٤-٣٣٥).

(٢) إشارةٌ إلى استواءِ الدينين صفةً وسبباً، فلو اختلفا صفةً كان ما على أحدِهما مؤجّلاً وما على صاحبه حالاً، فإن أدّى صحَّ تعيُّنه على شريكه، ورجعَ به عليه، وعلى عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيلَ إذا عجَّلَ ديناً مؤجّلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلفا سبباً كأن كان على أحدهما قرضاً وما على الآخر ثمن مبيع، فإنّه يصحُّ تعيين المؤدَّى؛ لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرةٌ. وفي الجنس الواحد لغوٌ. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٣٧-٢٣٨)، و«البحر»(٦: ٢٦٢).

ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلٌّ به عن صاحبِهِ رَجَعَ عليه بنصف ما أدّى وإن قلّ، وإن أبرأ الطَّالبُ أحدَهما أخذَ الآخرَ بكلّه

وقوعَ المؤدَّى عمَّا عليه أصالةً أولى من وقوعِهِ عمَّا عليه كفالة.

(ولـو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلٌّ به عن صاحبِهِ رَجَعَ عليه بنصف ما أدّى وإن قلّ)، على رجلٍ ألفٌ فكَفِلَ كلٌّ واحدٍ من شخصينِ آخرين عن الأصيلِ بهذا الألف، ثم كَفِلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلينِ عن صاحبِهِ بأمره بهذا الألف، فكلُّ ما أدّاه أحدُهما وإن قلَّ رجعَ على الآخرِ بنصفِهِ بخلافِ الصُّورةِ الأُولَى، فإن الأصالةَ تُرَجَّح على الكفالة، أمَّا هاهنا فالكلُّ كفالةٌ فلا رُجْحان.

وقال في «الهداية»[1]: الصَّحيحُ أنَّ صورةَ المسألةِ على هذا الوجه احترازٌ عمَّا إذا كفلا بألفٍ حتَّى كان الألفُ منقسماً عليهما نصفين، ثُمَّ كَفِلَ كُلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ بأمرِهِ، ففي هذه الصورةِ لا يرجعُ على شريكِهِ إلا بما زادَ على النِّصف.

أقولُ: في هذه الصُّورةِ كلُّ ما أدَّاه ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على شريكِهِ؛ لأنَّهُ لمَّا لم يكنْ لإحدى الكفالتينِ رُجْحانٌ على الأخرى، فكلُّ ما أدَّاه يكونُ منهما، فيجبُ أن يرجعَ بنصفِ ما أدَّى، فلا فرقَ بينَ هذه الصُّورةِ والصُّورةِ التي خصَّها بالصِّحَّة[2].

(وإن أبرأ الطَّالبُ أحدَهما أخذَ الآخرَ بكلِّه)؛ لأنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كَفِلَ كلٌّ منهما بالألفِ عن الأصيلِ، ثم كَفِلَ كُلٌّ منهما بالألفِ عن صاحبه، فإذا أبرأ أحدَهما بقي كفالةُ الآخرِ بكلِّ الألفِ، وفي الصُّورةِ التي احترزَ بالصِّحَّةِ عنها إذا أبرأ أحدَهما يبقى الكفالةُ للآخرِ بخمسمئةٍ.

---

(١) سيذكر الشارح ﷺ ما فهمه من عبارة «الهداية»(٣: ٩٧) والتي نصُّها: ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالةُ بالكلِّ عن الأصيل، وبالكلِّ عن الشريك، والمطالبةُ متعدِّدة، فيجتمعُ الكفالتان على ما مرَّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصحُّ الكفالة عن الكفيل كما تصحُّ الكفالة عن الأصيل، وكما تصحّ الحوالةُ عن المحتال عليه، وإذا عرف هذا فما أدّاه أحدُهما وقع شائعاً عنهما إذ الكلُّ كفالةٌ فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدَّم، فيرجعُ على شريكه بنصفه، وإلاَّ يؤدِّي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء، وقد حصلَ برجوع أحدِهما بنصف ما أدّى فلا ينقضُ برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم. اهـ.

(٢) ما توصَّل إليه الشارح ﷺ خلاف ما نصَّ عليه صاحب «الدرر»(٢: ٣٠٦)، و«الكفاية»(٦: ٣٣٨ - ٣٣٩)، و«التبيين»(٤: ١٦٨)، و«الإيضاح»(ق١٠٦/أ)، و«الرمز»(٢: ٧٨)، و«العناية»(٦: ٣٣٨)، إذ قالوا: أنها تكون كالمسألة الأولى، فلا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف.

ولو فسختِ المفاوضةُ أخذَ ربُّ الدَّينِ أيّاً شاءَ من شريكيها بكلِّ دينِهِ، ولم يرجعْ أحدُهما على صاحبِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصفِ

(**ولو فسختِ المفاوضةُ أخذَ ربُّ الدَّينِ أيّاً شاءَ من شريكيها بكلِّ دينِهِ**)؛ لما عُرِفَ أن شركةَ المفاوضةِ يتضمَّنُ الكفالةَ، (**ولم يرجعْ أحدُهما على صاحبِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصفِ**)؛ لِمَا عرفتَ أن جهةَ الأصالةِ راجحةٌ على جهةِ الكفالة.

أقولُ[1]: في هذه المسألةِ إشكالٌ وهو أن أحدَ المفاوضينَ إذ اشترى شيئاً، ثمَّ فسخا المفاوضةَ، فالبائعُ إن طَلَبَ الثَّمنَ من مشتريه، فلا تعلُّقَ لهذه المسألةِ بمسألةِ الكفالة، بل المشتري في النِّصفِ أصيلٌ، وفي النِّصف ...[2] وكيل، فكلُّ ما أدَّى ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على الشَّريكِ؛ لأنَّه اشترى العبدَ صفقةً واحدةً، فصارَ الثَّمنُ ديناً عليه، ولا يُمْكِنُ قسمتُهُ، فكلُّ ما يؤدِّيه الأصيلُ، يؤدِّيه منه ومن شريكِه، فيرجعُ عليه بالنِّصف.

وإن طَلَبَ البائعُ الثَّمنَ من شريكِهِ يكونُ ذلك بسببِ أن المفاوضةَ تضمَّنَتِ الكفالةَ، فيكون كفيلاً في الكلِّ إلا أن كفالتَهُ في النِّصفِ الذي هو ملكُ العاقدِ تمحَّضَتْ كفالةً، وفي النصفِ الذي هو ملكُهُ أصيلٌ من وجهٍ وكفيلٌ من وجهٍ، فبالنَّظرِ إلى أن حقوقَ العقدِ راجعةٌ إلى الوكيل، يكونُ الشَّريكُ كفيلاً للثَّمن، فمطالبةُ الثَّمنِ يَتوجَّه إليه بحكمِ الكفالة، وبالنَّظرِ إلى أن المِلكَ في هذا النِّصفِ وَقَعَ له، فيكونُ في أداءِ نصفِ الثَّمنِ

---

(١) هنا كلام من وجوه:

الأول: أنه يجوزُ أن يشتريا معاً صفقةً واحدةً وحينئذٍ لا إشكال كما لا يخفي على المتدبِّر، فليحمل مسألة المتن على هذه الصورة.

الثاني: أنه يلزمُ قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية؛ لأن غيرَ العاقد كَفِلَ جميعَ الدين الذي على العاقد، فعندما أدَّى يكون المؤدَّى على العاقد، وهو مشتركٌ بين الشريكين على مقتضى تقديره، كما لا يخفي.

الثالث: إن الدين الذي على العاقدِ إمَّا أن يكون مشتركاً أو خاصّةً له، فعلى الثاني لا يصحَّ قوله: فكلُّ ما يؤدَّى يؤدِّيه منه ومن شريكه، وعلى الأوَّل: لا يصحُّ اعتبار الكفالة؛ لأنها إمَّا أن يصحَّ مع الشركة، فليزم أن يكون كفيلاً عن نفسه، وإمَّا مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض. فليتأمل. ينظر: «حاشية يعقوب باشا»(ق١١٦/أ).

(٢) في م زيادة: الآخر.

عبدانِ كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِهِ، رجعَ كلٌّ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّاهُ.

[فصل في كفالة العبد وعنه]

فإن أعتقَ السَّيِّدُ أحدَهما قبل الأداءِ صحَّ، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَن لم يعتقْهُ منه أصالةً ومن الآخرِ ضماناً، ورجعَ المعتَقُ على صاحبِهِ بما أدَّى عنه لا صاحبُهُ عليه بما أدَّى عن نفسِهِ، ومالٌ لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يُعْتَقَ حالٌ على مَن كَفِلَ به مطلقةً

أصيلاً، فما أدَّاه يكونُ راجعاً إلى هذا النِّصفِ فلا يرجعُ إلى العاقد، وفيما زادَ على النِّصفِ يرجع.

(**عبدانِ كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِهِ ...**[1]**، رجعَ كلٌّ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّاهُ**): أي عبدان قال لهما المولى: كاتبتُكما بالألفِ إلى سنةٍ، وقبلا، وكَفِلَ كُلٌّ عن صاحبِهِ، فكلٌّ ما أدَّاهُ أحدُهما رجعَ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّى.

وإنَّما قيَّدَ بعقدٍ واحدٍ؛ حتَّى لو كاتبَهما بعقدينِ فالكفالة لا تصحُّ أصلاً، أمَّا إذا كانت بعقدٍ واحدٍ لا تصحُّ قياساً؛ لأنَّه كفالةٌ ببدلِ الكتابة، وتصحُّ استحساناً بأن يُجْعَلَ كلٌّ منهما أصيلاً في حقِّ وجوبِ الألفِ عليه، ويكونُ عتقهما معلَّقاً بأدائِه. ويُجْعَلَ كفيلاً بالألفِ في حقِّ صاحبِه، فما أدَّاهُ أحدُهما يَرْجِعُ بنصفِهِ على الآخرِ لاستوائِهما.

[فصل في كفالة العبد وعنه]

(**فإن أعتقَ السَّيِّدُ أحدَهما قبل الأداءِ صحَّ، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَن لم يعتقْهُ منه أصالةً ومن الآخرِ ضماناً**[2]**، ورجعَ المعتَقُ على صاحبِهِ بما أدَّى عنه لا صاحبُهُ عليه بما أدَّى عن نفسِهِ**)[3]؛ لأنَّ المالَ في الحقيقةِ مقابلٌ برقبتِهما، وإنَّما جُعِلَ على كلٍّ منهما تصحيحاً للكفالة.

(**ومالٌ لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يُعْتَقَ**[4] **حالٌ على مَن كَفِلَ به مطلقةً**)، أقرَّ عبدٌ

---

(١) في ص زيادة: فكل ما أدى أحدهما

(٢) أي للمولى أن يأخذ حصّة مَن لم يعتق منه بطريق الأصالة منه، أو من المعتق بطريق الكفالة؛ لأنه كفيل عن صاحبه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٨٩/أ)

(٣) أي إن أخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر؛ لأنه مؤدى عنه بأمره فإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدّى عن نفسه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٥).

(٤) وهو دين لم يظهر في حقِّ المولى كما إذا لزمه بإقراره أو استقراضه أو وطئه بشبهة أو استهلاكه وديعة، فإنها لا تظهر في حقِّ المولى، بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٠٧).

ولو أدّى رجعَ عليه بعد عتقِه، ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبتِه، وأقيمَ بيِّنةٌ أنّه لمدَّعيه ضَمِنَ كفيلُهُ قيمتَه، فإن كَفِلَ سيِّدٌ عن عبدِه، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّدِه، فعتُقَ فما أدَّى كلٌّ لا يرجعُ على صاحبه

محجورٌ بمال، فالمالُ لا يَجِبُ عليه إلاّ بعد العتقِ، وإن كَفِلَ به حُرٌّ كفالةً مطلقةً: أي لم يتعرَّضْ للحلولِ والتَّأجيلِ يَجِبُ عليه حالاً؛ لأنَّ المانعَ من الحلولِ في ذمّةِ العبد أنّه معسرٌ؛ لأنَّ جميعَ ما في يدِهِ لمولاه، ولا مانعَ في الكفيل، (**ولو أدَّى رجعَ عليه بعد عتقِه**): أي إن أدَّى الكفيلُ، وكانت الكفالةُ بأمرِ العبدِ رجعَ عليه بعد عتقِهِ.

(**ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبتِه، وأقيمَ بيِّنةٌ أنّه لمدَّعيهِ ضَمِنَ كفيلُهُ قيمتَه**)، رجلٌ ادَّعى رقبةَ عبدٍ، فكَفِلَ آخرُ برقبتِه، فماتَ العبدُ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً أنَّه له ضَمِنَ الكفيلُ قيمتَهُ؛ لأنَّ الواجبَ على ذي اليد ردُّهُ على وجهٍ تخلفه قيمتُه، فالكفيلُ إذا كَفِلَ فالواجبُ عليه ذلك بخلافِ ما إذا ادَّعى مالاً على العبدِ فكفلَ آخرٌ برقبةِ العبدِ فماتَ العبدُ فلا شيءَ على الكفيل[1].

(**فإن كَفِلَ سيِّدٌ عن عبدِه، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّدِه، فعتُقَ فما أدَّى كلٌّ لا يرجعُ على صاحبه**)؛ لأنَّ الكفالةَ وقعتْ غيرُ موجبةٍ للرجوعِ[2]؛ لأنَّ أحدَهما لا يستوجبُ ديناً على الآخر، وعند زفرٍ ﷺ إن كانتْ الكفالةُ بالأمرِ يثبتُ الرُّجوعُ؛ لأنَّ المانعَ قد زالَ، وهو الرِّقُّ، وإنَّما قال غيرُ مديونٍ: ليصحَّ كفالتُه، فإنَّ المولى إن أمرَ العبدَ المديونَ بالكفالةِ عنه لا يصحُّ الكفالة.

---

(١) بيانه: إن الكفيلَ قد كَفِلَ عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد؛ لأن المدَّعي يدَّعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونةِ بنفسها جائزةٌ على ما سبق تحقيقه، فيجب على الكفيل ردُّ العين، فإن هلكت يجبُ عليه قيمتُها، فكذا على الكفيل إذا أثبت المدَّعي بالبيِّنة أن العبدَ ملكَه لكون الكفيل قائماً مقام الأصيل، بخلاف ما إذا ادَّعى أحدٌ على العبدِ مالاً، فكَفِلَ رجلٌ آخر برقبة العبد، فمات العبد قبل التسليم إلى المدَّعي، فلا يلزم شيء على الكفيل؛ لأن الكفيلَ تكفَّل عن العبد بتسليم نفسه، فإذا ماتَ العبد وهو المكفول به بريْ هو، وبراءته توجبُ براءةَ الكفيل، كما إذا المكفول بنفسه حُرَّاً حيث يبرأُ الكفيل ببراءة الأصيل، فكذا هاهنا أيضاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٥)، و«درر الحكام»(٢: ٣٠٧).

(٢) أي كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤٥).

كتاب الحوالة

هي تصحُّ بالدَّينِ برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه، وإذا تمَّتْ برئَ المحيلُ من الدَّينِ بالقبول، ولم يَرْجِعْ عليه المحتالُ، إلاَّ إذا تَوَى حقُّهُ بموتِ المحتالِ عليه مُفْلِساً، أو

كتاب الحوالة

(**هي تصحُّ بالدَّينِ برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه**)، الحوالةُ: نقلُ الدَّينِ من ذمَّةٍ إلى ذمَّة.

قولُهُ بالدين: أي دينُ المحتالِ على المحيل.

هذا الذي ذَكَرَهُ روايةُ «القُدُوريّ»[1]، وفي روايةِ «الزِّياداتِ»: تصحُّ بلا رضى المحيل[2].

وصورتُهُ: أن يقولَ رجلٌ للطالبِ إن لكَ على فلانٍ كذا، فاحتَلْهُ عليَّ، فرضيَ بذلك الطَّالبُ، صحَّتِ الحوالةُ، وبرئَ الأصيل.

وصورةٌ أُخرَى: كَفِلَ رجلٌ عن آخر بغيرِ أمرِهِ بشرطِ براءةِ الأصيلِ، أو قَبِلَ المكفولُ ذلك صحَّتِ الكفالةُ، ويكون هذه الكفالةُ حوالةً، كما أن الحوالةَ بشرطِ أن لا يَبْرَأَ الأصيلُ كفالةً.

(**وإذا تمَّتْ برئَ المحيلُ من الدَّينِ بالقبول، ولم يَرْجِعْ عليه المحتالُ**): أي لم يَرْجِعْ المحتالُ بدينِهِ على المحيلِ، (**إلاَّ إذا تَوَى**[3] **حقُّهُ بموتِ المحتالِ عليه مُفْلِساً، أو**

(١) «مختصر القدوري»(ص٥٧).

(٢) وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نفعه، وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٥٠٩).

(٣) تَوَى: هَلَكَ. ينظر: «المصباح»(ص٧٩).

حَلَفَهُ مُنْكِراً حوالةً لا بيِّنة عليها، وقالا: أو بانَ فَلَسَهُ القاضي، وتصحُّ: بدراهم الوديعةِ، ويبرأ بهلاكِها

حَلَفَهُ مُنْكِراً حوالةً لا بيِّنة عليها، وقالا: أو بانَ فَلَسَهُ القاضي)[1]، فإنَّ تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لا، إذ لا وقوفَ لأحدٍ على ذلك إلا بالشهادة، فالشَّهادةُ على أن لا مال له شهادةٌ على النَّفي[3].

(وتصحُّ:

١. **بدراهم الوديعةِ**[4]**، ويبرأ بهلاكِها)**: أي يَبْرأُ المؤدِّي، وهو المحتالُ عليه من الحوالةِ بهلاكِ الوديعةِ في يدِه.

---

(١) أي يرجع المحتال على المحيل في حالتين عند الإمام وثلاث حالات عند الصاحبين والشافعي، والحالتان هما:

أحد الأمرين عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأحد الأمورِ الثلاثةِ عند صاحبيه، أمّا الأمران:

أحدهما: موتُ المحتال عليه مفلساً بأن لم يتركْ مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمرادُ بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدَّين، ولا بدَّ في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض فقد توى الباقي، كما صرَّحوا به، والمرادُ بالدَّين ما يمكن أن يثبتُ في الذمَّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.

والثاني: أن يجحدَ المحالُ عليه الحوالة، ويحلفُ ولا بيِّنةَ للمحيلِ ولا المحتالِ على المحتال عليه، فإنْ هلاكَ دينِ المحتالِ يتحقَّقُ بكلٍّ واحدٍ من الموتِ والحلف المذكورين، ولو اختلفا، فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمينِ على العلم؛ لأنَّه متمسِّكٌ بالأصلِ وهو العسرة، كما لو كان حيّاً وأنكر اليسر.

وأمّا الأمورُ الثلاثةِ التي يثبتُ التَّوَى بأحدها عند صاحبيه، فالإثنان منها ما مرّ، وأمّا الثالث: فهو أن يفلسّه القاضي: أي يحكم بإفلاسه في حياته. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٥). «المبسوط»(٢٠: ٤٩). «الفتاوى العالمكيريّة»(٣: ٢٩٧). «المنح»(ق٢: ٩١/ب). «الفتح»(٦: ٣٥١).

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ١٩٥).

(٣) أي لأنّه عجزَ عن ذلك عجزاً يتوهَّمُ ارتفاعَهُ بحدوثِ مالٍ له، فلا يعودُ بتفليسِ القاضي على المحيل؛ ولأنَّ المال غادٍ ورائح، فقد يصبح الرَّجل غنيّاً ويمسي فقيراً وبالعكس. ينظر: «الزبدة»(٣: ١١٥).

(٤) يعني إذا أودعَ رجلٌ رجلاً ألفَ درهم مثلاً، وأحال فيها عليه آخر صحَّتِ الحوالة؛ لأنَّه أقدرُ على التسليم، وكانت أولى بالجواز. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٨).

وبالمغصوبةِ ولم يبرأ بهلاكِها، وبالدَّين، فلا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه مع أنَّ المحتالَ أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ، وفي المطلقةِ له الطَّلبُ من المحتالِ عليه، ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده

٢. **(وبالمغصوبةِ ولم يبرأ بهلاكِها)**(١): أي لم يبرأ الغاصبُ بهلاكِ الدَّراهم المغصوبة؛ لأنَّ القيمةَ تخلفُها.

٣. **(وبالدَّين)**: أي بدينِ المحيلِ على المحتالِ عليه.

(فلا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه)(٢)؛ لأنَّه تعلَّق به حقُّ المحتال، **(مع أنَّ المحتالَ أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ)**، إنَّما قال هذا؛ لدفعِ تَوَهُّم أن المحتالَ لَمَّا كان أسوةً لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ يكونُ حقُّ المحيلِ متعلِّقاً بذلك الدَّين، فينبغي أن يكونَ للمحيلِ حقُّ الطَّلبِ من المحتالِ عليه.

فالحاصلُ أنَّ الحوالةَ بالدَّينِ وإن كانت موجبةً لتعلُّقِ حقِّ المحتالِ بذلك الدَّين، لكنَّها أدنى مرتبةً من الرَّهنِ، حتَّى لا يكونَ المحتالُ أحقَّ به بعد موتِ المحيل.

(وفي المطلقةِ(٣) **له الطَّلبُ من المحتالِ عليه)**: أي إذا كانت الحوالةُ مطلقةً غيرَ مقيَّدةٍ بالوديعةِ، أو المغصوبِ، أو الدَّين، فللمحيلِ طلبُ الوديعةِ، والمغصوبِ، والدَّينِ من المحتالِ عليه.

(ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده): أي لم تبطل الحوالةُ بأخذِ المحيلِ ما على

---

(١) أي وتصحّ الحوالةُ بالدراهم المغصوبة، فإذا هلكت لا تبطلُ الحوالة، ولا يبرأُ المحال عليه؛ لأنَّ الواجبَ على الغاصب ردُّ العين، فإن عجزَ عن ردِّ العينِ ردَّ المثلَ أو القيمة، فإذا هلكَ في يدِ الغاصب لا يبرأُ به؛ لأنَّ المغصوبَ يخلفُه القيمةُ، والفوات إلى خلف كعدم الفوات، فبقيت متعلّقة بخلف فيرد خلفه على المحتالِ عليه. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٦).

(٢) في ب زيادة: لا. أي إذا قيدت الحوالة بالدين الخاص أو العين مثل الوديعة أو الغصب صحت وحكمها أن لا يطالب المحيل المحتال، وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤٩).

(٣) المطلقةُ: هي أن يقول المحيلُ للمطالب: أحلتُك بالألفِ التي لك على هذا الرجل، أو لم يَقُلْ ليؤدّيها من المالِ الذي لي عليه، فلو لم يكن عنده وديعةٌ أو مغصوبةٌ أو دينٌ كان له أن يطالبَه به؛ لأنّه لا تعلّق للمحتال بذلك الدَّين أو العين؛ لوقوعِها مطلقةً عنه، بل بذمّةِ المحتالِ عليه، وفي الذمّة سعة، فيأخذُ دينَه أو عينَه من المحتالِ عليه لا تبطلُ الحوالة. ومن المطلقة: أن يحيلَ على رجلٍ ليس له عنده ولا عليه شيء. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٥٥).

ولا يقبلُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبِهِ مثل ما أحال: أحلت بدينٍ كان لي عليكَ ولا قولَ المحتالَ للمحيلِ عند طلبِهِ ذلك أحلتني بدينٍ لي عليكَ، ويكرَهُ السُّفْتَجة: وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريق

المحتالِ عليه، أو عندَهُ، وهو الدَّينُ، والمغصوبُ والوديعةُ سواءٌ كانتْ الحوالةُ مطلقةً أو مقيَّدةً، ففي المطلقةِ ظاهر، وأمَّا في المقيَّدة؛ فلأنَّ المحيلَ ليس له حقُّ الأخذِ من المحتال عليه، فإن دفعَ إليه المحتالُ عليه، فقد وقع ما تعلَّق به حقُّ المحتال، فيضمنُ المحتال عليه.

(**ولا يقبلُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبِهِ مثل ما أحال: أحلت بدينٍ كان لي عليكَ**): أي أحالَ رجلٌ رجلاً على آخرِ بمئة، فدفعَ المحتالُ عليه إلى المحتال، ثُمَّ طلبَ المحتالُ عليه تلكَ المئةِ من المحيلِ، فقال المحيلُ: إنَّما أحلتُ بمئة لي عليك، والمحتالُ عليه يُنْكِرُ أن عليه شيئاً يكونُ القولُ قوله لا للمحيل، ولا يكونُ قبولُ الحوالةِ إقراراً من المحتالِ عليه بمئةٍ؛ لأنَّ الحوالةَ تصحُّ من غيرِ أن يكونَ للمحيلِ على المحتالِ عليه شيءٌ.

(**ولا قولَ المحتالَ للمحيلِ عند طلبِهِ ذلك أحلتني بدينٍ لي عليكَ**): أي أحالَ فأخذَ المحتالُ المالَ من المحتالِ عليه، فطلبَ المحيلُ ذلكَ المالَ من المحتال، فقال المحتالُ للمحيل: قد أحلتَنِي بالدَّينِ الذي لي عليك، والمحيلُ يُنْكِرُ أن له عليه شيئاً، فالقولُ له لا للمحتال، ولا يكونُ الحوالةُ إقراراً من المحيلِ بالدَّينِ للمحتالِ على المحيلِ، فإنَّ الحوالةَ مستعملةٌ في الوكالةِ.

(**ويكرَهُ السُّفْتَجة: وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريق**)[1]: في «المغرب»[2]: السُّفْتَجةُ: بضمِّ السِّينِ، وفتح التَّاءِ: أن يدفعَ إلى تاجرٍ مالاً بطريقِ الإقراضِ ليدفعَهُ إلى صديقِهِ في بلدٍ آخرَ، وإنَّما يقرضُهُ لسقوطِ خَطَرِ الطَّريقِ، وهي تعريبُ سفتة.

وإنَّما سمِّي الإقراضُ المذكورُ بهذا الاسم تشبيهاً بموضعِ الدَّراهم والدَّنانيرِ في السَّفاتج: أي في الأشياءِ المجوفةِ، كما يجعلُ العصا مجوفاً ويخبأُ فيه المالَ وإنَّما شُبِّه به؛ لأنَّ كلا منهما احتيالٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريقِ، أو لأنَّ أصلَها أن الإنسانَ إذا أرادَ السَّفرَ وله نقدٌ، أو أرادَ إرسالَهُ إلى صديقِهِ، فوضعَهُ في سفتجةٍ ثمَّ مع ذلك خافَ الطَّريقَ فأقرضَ ما في السُّفْتَجةِ إنساناً آخرَ، فأطلقَ السُّفْتَجة على إقراضِ ما في السُّفْتَجة، ثُمَّ شاعَ في الإقراضِ لسقوطِ خطرِ الطَّريقِ.

---

(١) ظاهرُ كلام «الكنز»(ص١١٤)، و«الملتقى»(ص١٢٧)، و«التنوير»(ص١٤٥) أنها مكروهاً مطلقاً. ولكن صاحب «التبيين»(٤: ١٧٥)، و«الفتح»(٦: ٣٥٦)، و«الرمز»(٢: ٨٢)، و«حاشية رد المحتار»(٣: ١٧١) أنه إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً فلا بأس به.

(٢) «المغرب»(ص٢٢٦)، وينظر: «المصباح»(ص٢٧٨).

كتاب القضاء

الأهلُ للشّهادةِ أهلٌ للقضاءِ، وشرطُ أهليّتِها شرط أهليّته، والفاسقُ أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ، ولا يقلَّد، كما صحّ قبولُ شهادتِهِ، ولا تُقْبَلُ، ولو فَسَقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا ﷺ، والاجتهادُ شرطٌ للأولوية، فلو قُلِّدَ جاهلٌ صحَّ، ويُختارُ الأقدرَ

كتاب القضاء

(**الأهلُ للشّهادةِ أهلٌ للقضاءِ، وشرطُ أهليّتِها شرط أهليّته، والفاسقُ أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ، ولا يقلَّد**)[1]: أي يَجِبُ أن لا يقلَّد حتَّى لو قُلِّد يأثمُ، (**كما صحّ قبولُ شهادتِهِ، ولا تُقْبَلُ**)، بالمعنى المذكور.

(**ولو فَسَقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا ﷺ**)[2]، وعند بعضِ المشايخ ﷺ يَنْعَزِل[3].

(**والاجتهادُ[4] شرطٌ للأولوية، فلو قُلِّدَ جاهلٌ[5] صحَّ، ويُختارُ الأقدرَ**

---

(١) أي يجب أن لا يقلَّد إذ لا يؤمنُ عليه؛ لقلَّة المبالاةِ بواسطة فسقه، حتى لو قلَّد يأثم كما يصحّ قبولُ شهادتِه؛ لوجودِ أصل الأهليّة للشهادة، ولا تقبل لما ذكر، حتى لو قبلَ القاضي وحكمَ بها كان آثماً، لكنّه ينفذ، كذا في «المنح»(ق٢: ٩٤/أ)، وقال في «الدرر»(٢: ٤٠٤): هذا إذا غلب على ظنّه صدقه، وهو ممّا يحفظ.

(٢) أي صار فاسقاً بأخذِ الرشوةِ أو الزنا أو شرب الخمرِ أو غير ذلك بعد كونه عدلاً استحقّ القاضي للعزل وجوباً: أي يجبُ على السلطان عزله. واستحقاق العزل ثابتٌ في ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا البُخاريون والسَّمرقنديون. ينظر: «العناية»(٦: ٣٥٨)، و«الفتح»(٦: ٣٥٨).

(٣) أي بمجرد الفسق، واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف ﷺ، وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٤٠٤).

(٤) وأصح ما قيل في حدّ المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وكذا علم الآثار المنقولة عن الصحابة، وما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، وان يكون عالماً بالقياس وعرف الناس. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٠٧ -١٠٨).

(٥) لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحقّ إلى مستحقه. ينظر: «الهداية»(٣: ١٠١).

والأولى ولا يطلبُ القضاء، وصحَّ الدخولُ فيه لمن يَثِقُ عدلَهُ، وكُرِهَ لمن خافَ عجزه وحيفه. ومن قُلِّدَ سألَ ديوانَ قاضٍ قَبْلَهُ، والزمَ محبوساً أقرَّ بحقٍّ لا مَن أنكرَ إلا ببيِّنةٍ وإن أخبرَ به المعزولُ، وإلا ينادي عليه، ثُمَّ يُخلِّيه

(والأولى) وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ لا يصحُّ تقليدُ الفاسقِ والجاهل. واعلم أنَّه قد كان الاحتياطُ فيما قال الشَّافِعِيُّ ﷺ لكن بحسبِ الزَّمانِ، لو شُرِطَ العلمُ والعدالةُ لارتفعَ أمرُ القضاءِ بالكليَّةِ، ووقعُ الشَّرِّ والفسادِ أعظمُ مُما احترزَ عنه.

(ولا يطلبُ القضاء[2]، وصحَّ الدخولُ فيه لمن يَثِقُ عدلَهُ، وكُرِهَ لمن خافَ عجزه وحيفه.

ومن قُلِّدَ سألَ ديوانَ قاضٍ قَبْلَهُ): وهي الخرائطُ التي فيها الصُّكوكُ، والسِّجلاتُ[3]، **(والزمَ محبوساً أقرَّ بحقٍّ لا مَن أنكرَ إلا ببيِّنةٍ وإن أخبرَ به المعزولُ)**[4]؛ لأنَّه بالعزلِ التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا، وشهادةُ الواحدِ لا تقبل، **(وإلا ينادي عليه، ثُمَّ يُخلِّيه)**: أي إن لم يقمْ البيِّنةَ على المحبوسِ المنكرِ يُنادى: إن كلَّ مَن له حقٌّ على فلانِ ابن فلانِ المحبوسِ فليحضرْ مجلسَ القاضي، فإن لم يحضرْ أحدٌ يخلِّيه، [5] وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعلَّه محبوسٌ بحقٍّ غائبٍ[5].

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٢)، و«المنهاج»(٤: ٣٧٥)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٣٣٧)، و«التجريد لنفع العبيد»(٤: ٣٤٥)، وغيرها.

(٢) أي مَن صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه، وأمّا إذا تعيَّن بأن لم يكنْ أحدٌ غيرُهُ يصلحُ للقضاء وجبَ عليه الطلبُ صيانةً لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين. ينظر: «البحر»(٦: ٢٩٧)، و«مجمع النهر»(٢: ١٥٥).

(٣) المحضرَ والسجل: ما كُتِبَ فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار، والحكم ببيِّنةٍ أو نكولٍ على وجهٍ يرفع الاشتباه. والصكُّ: ما كُتِبَ فيه البيع والرهن، والإقرار وغيرها، والحجّة والوثيقة يتناولان الثلاثة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤١٥).

(٤) يعني نظر القاضي الجديد في حال المحبوسين الذين هم في سجنه؛ فيبعثُ ثقةً يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارَهم وسبب حبسهم، ومَن حبسهم، فمَن أقرَّ بحقٍّ أو قامت عليه بالحقِّ بيِّنة ألزمَه القاضي، ومَن أنكر ذلك الحقَّ الذي حبس به، وإن أخبر به القاضي المعزول، وقال: حبستُه بحقٍّ عليه، أو قال: كنت حكمتُ عليه لفلان بكذا إلاَّ إذا قامت البيِّنة على ذلك الحقِّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٢٠).

(٥) زيادة من م.

وعملَ في الودائعِ وغلَّةِ الوقوفِ بالبيِّنةِ، أو بإقرارِ ذي اليدِ لا بقولِ المعزولِ إلاَّ إذا أقرَّ ذو اليدِ بالتسليمِ منه، ويجلسُ للحكمِ ظاهراً في المسجدِ والجامعُ أولى، ولو جلسَ في دارِهِ وأَذِنَ بالدُّخولِ جاز. ولا يقبلُ هديةً إلاَّ من ذي رحمٍ مُحَرَّمٍ منه، أو مِمَّن اعتادَ مهاداتَهُ قَدْراً عُهِدَ إذا لم يكنْ لهما خصومة، ولا يَحْضُرُ دعوةً إلاَّ عامَّةً

(**وعمـلَ في الودائـعِ وغلَّـةِ الوقـوفِ بالبيِّـنةِ، أو بإقـرارِ ذي الـيدِ لا بقـولِ المعـزولِ**): أي لا يقبلُ قولُ المعزولِ إن قالَ: هذا وديعةُ فلانٍ دفعتُها إلى هذا الرَّجلِ، وهو منكرٌ، (**إلاَّ إذا أقرَّ ذو اليدِ بالتسليمِ منه**)[1]: أي من القاضي المعزول.

(**ويجلسُ للحكمِ ظاهراً في المسجدِ والجامعُ أولى**): أي جلوساً ظاهراً، وهو الجلوسُ المشهورُ الذي يأتي النَّاسُ لقطعِ الخصوماتِ من غيرِ اختصاصِ بعضِ النَّاسِ بذلك المجلس، وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ يُكْرَهُ الجلوسُ به[3] في المسجد؛ لأنَّهُ قد يَحْضُرُ المشركُ والحائض، ولنا: جلوسُ النَّبيِّ ﷺ [4]في المسجد[4]، وأيضاً القضاءُ عبادةٌ ونجاسةُ المشركِ من حيث الاعتقاد، والحائضُ لا تدخلُ بل يفصِّلُ خصومتَها على بابِ المسجد[5]، (**ولو جلسَ في دارِهِ وأَذِنَ بالدُّخولِ جاز.**

ولا يقبلُ هديةً[6] **إلاَّ من ذي رحمٍ مُحَرَّمٍ منه، أو مِمَّن اعتادَ مهاداتَهُ قَدْراً عُهِدَ**[7] **إذا لم يكنْ لهما خصومة، ولا يَحْضُرُ دعوةً إلاَّ عامَّةً**): العامَّةُ: هي

---

(١) أي إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي سلّمها إليه، فيقبل قول المعزول في الودائع وغلات الوقف؛ لأنه يثبت بإقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كأنه في يده، فيقبل إقرار به، وتمامه في «الرمز»(٢: ٨٥).

(٢) ينظر: «المحلي»(٤: ٣٠٣)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٢٥٤)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٩٠)، وغيره.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من م.

(٥) فلا يمنعُ المشرك من دخولِهِ للقضاء؛ لأنَّ نجاسته نجاسة اعتقادٍ على معنى التشبيه، وأمّا الحائض فتخبَّر بحالها؛ ليخرجَ إليها القاضي، أو يرسلَ نائبه، كما لو كانت الدعوى في دابّة. ينظر: «حاشية الطَّحْطَاويُّ»(٣: ١٨٣).

(٦) وذكر الهدية ليس احترازيّاً إذ يحرمُ عليه الاستقراضُ والاستعارةُ مِمَّن يحرمُ عليه قبول هدية. ينظر: «الخانية»(٢: ٣٦٣)، و«البحر»(٦: ٣٠٤-٣٠٥).

(٧) فلو زادَ لا يقبلُ الزيادة، وذكرَ فخرُ الإسلام ﷺ: إلاَّ أن يكون مالُ المهدي قد زاد، فبقدرِ ما زادَ مالُه إذا زادَ في الهديةِ لا بأس بقبولها. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٧٢).

ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض، ويسوِّي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسارَ أحدهما، ولا يضيِّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُهُ حجَّةً، وكُرِهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقولِهِ أتشهد بكذا وكذا، واستحسنَهُ أبو يوسفَ ﷺ فيما لا تهمةَ فيه.

[فصل في الحبس]

ويُحبَسُ الخصمُ مدَّةً رآها مصلحةً في الصَّحيح

التي يتَّخذها النَّاس[1] وان لم يحضرْ القاضي ، وعند محمَّدٍ ﷺ الخاصةُ إن كانت من قريبِهِ يجيبُهُ كالهدية.

(**ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض، ويسوِّي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسارَ أحدهما، ولا يضيِّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُهُ حجَّةً، وكُرِهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقولِهِ أتشهد بكذا وكذا، واستحسنَهُ أبو يوسفَ ﷺ فيما لا تهمةَ فيه**[2][3])[4] ؛ وذلك فيما لا يستفيدُ بتلقينِهِ زيادة علم.

[فصل في الحبس]

(**ويُحبَسُ الخصمُ**[5] **مدَّةً رآها مصلحةً في الصَّحيح**) : إنَّما قالَ هذا لاختلافِ

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من م و ب.

(٣) لأن الشاهد قد يحصر لهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل. وأمَّا في موضع التهمةَ بأن ادَّعى المدَّعي ألفاً وخمسمئة، والمدَّعى عليه ينكرُ الخمسمئة، وشهدَ الشاهدُ بألف، فيقول القاضي: يحتملُ أنَّه إبراء من الخمسمئة، واستفادَ الشاهدُ بذلك علماً فوفَّق به في شهادته كما وفَّقَ القاضي، فهذا لا يجوزُ بالاتِّفاق، كما في تلقين أحد الخصمين. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٠٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٠٧).

(٤) الفتوى على قولِ أبي يوسفَ ﷺ فيما يتعلَّق بالقضاء؛ لزيادة تجربته. ينظر: «القُنية»(ق٢٠٤/أ).

(٥) فيشملَ الحرُّ المديون، والعبدَ المأذون، والصبيُّ المحجور، فإنَّهم يحبسون، ولكنْ الصبيُّ لا يحبسُ بدين الاستهلاك، بل يحبسُ والدُه أو وصيُّه، فإن لم يكونا أمرَ القاضي ببيع ماله في دينه. ينظر: «البزَّازيَّة»(٥: ١٩٠).

بطلبِ وليِّ الحقِّ ذلك إن أمرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنعَ أو ثَبتَ الحقُّ بيِّنةٍ، فيما لـزِمَهُ بعقـدٍ كمهـرٍ، وكفالةٍ وبدلاً عن مالٍ حصلَ له كثمَنِ مبيعٍ، وفي نفقةِ عرسِهِ وولدِهِ لا في دينِهِ

الرِّواياتِ[1] في تعيينِ مدَّةِ الحبس، والأصحُّ أن التقديرَ مفوَّضٌ إلى رأيِ القاضي؛ لتفاوتِ أحوالِ الأشخاصِ في ذلك، (**بطلبِ وليِّ الحقِّ ذلك**[2] **إن أمرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنعَ أو ثَبتَ الحقُّ ببيِّنةٍ**): أي إن ثَبتَ الحقُّ ببيِّنةٍ، وطلب وليُّ الحقِّ الحبسَ يحبسُهُ القاضي من غيرِ احتياجٍ إلى أن يأمرَ القاضي بإيفاءِ الحقِّ فيمتنعُ، وإن ثَبتَ بالإقرارِ لا بُدَّ أن يأمرَهُ فيمتنع، إذ في صورةِ البيِّنةِ ظَهَرَ مَطْلُهُ بإنكارِهِ، وفي الإقرارِ إنَّما يَظْهرُ المطلُ بأن يمتنعَ من الإيفاءِ بعد الأمر، فإنَّ الحبسَ جزاءُ المماطلة.

(**فيما لزِمَهُ بعقدٍ كمهرٍ، وكفالةٍ**): المراد المهر المعجَّل، (**وبدلاً عن مالٍ حصلَ له كثمَنِ مبيعٍ، وفي نفقةِ عرسِهِ وولدِهِ لا في دينِهِ**): أي لا يحبس في دينِ الولد[3].

---

(١) اختلف الرِّوايات في تقدير تلك المدّة:

فعن محمَّد ﷺ أنّه قدّرها بشهرين إلى ثلاثة.

وعنه أيضاً: أنّه قدَّرها بأربعةِ أشهر.

وعن أبي حنيفةَ ﷺ بروايةِ الحسنِ ﷺ: أنه قدّرها بستّة أشهر.

وعنه برواية الطحاويّ ﷺ: أنّه قدّرها بشهر، وكثيرٌ من مشايخنا أخذوا برواية الطّحاوي.

وبعضُ مشايخنا قالوا: القاضي ينظرُ إلى المحبوس إن رأى عليه زي الفقراء، وهو صاحبُ عيالٍ يشكو عياله إلى القاضي البؤسَ وضيقَ النفقة، وكان ليِّناً عند جوابِ خصمِهِ حبسَه شهراً، ثم يسأل. وإن كان وقحاً عند جوابِ خصمه، وعرفَ تمرّده، ورأى عليه إمارة اليسار حبسَه أربعةَ أشهرٍ إلى ستّة أشهر، ثمَّ يسأل، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، ثم يسأل، وبه كان يفتي الإمام ظهيرُ الدين المرْغينانيّ، وهو يحكي عن عمِّه شمسِ الأئمّة الأوْزجَنْديّ، وكثيرٌ من المشايخ قالوا: ليس في هذا تقدير لازم. ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ٤١٥). «الخانية»(٢: ٣٧٣).

(٢) أي يحبسَ القاضي الخصمَ إذا طلب صاحبُ الحقِّ حبسَه؛ لأنّه يحبسُ لأجلِ حقِّه، فلا بدَّ من طلبه سواء كان ذلك الحقُّ قليلاً أو كثيراً. ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ٤١٦).

(٣) أي لا يحبس في دين عليه لولده؛ لأن الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده إكراماً له، وكذا الوالدة والجد والجدة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١١٦).

وفي غيرِها لا إن ادَّعى فَقْرَهُ إلاَّ إذا قامتْ بيِّنةٌ بضدِّه.

[فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها، وكتبَ به، وهو السجل، وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ، وكتبَ بالشَّهادةِ ليحكُمَ المكتوبُ إليه بها، وهو الكتابُ الحُكْميّ، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ

(**وفي غيرِها لا**)[1]، نحو: الدِّياتِ وأرشِ الجنايات، (**إن ادَّعى فَقْرَهُ إلاَّ إذا قامتْ بيِّنةٌ بضدِّه**)[2].

[فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

ثُمَّ شَرَعَ بعد ذلك فيما يفعلُهُ القاضي إذا كان الخصمُ حاضراً، أو لم يكنْ، فقال: (**فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها، وكتبَ به، وهو السجل**): أي حكمَ بالشَّهادة، وكتبَ بالحكم، وهذا المكتوبُ هو السِّجِل، فيكتبُ حكمتُ بذلك، أو ثَبتَ عندي، فإن هذا حكمٌ.

(**وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ**[3]**، وكتبَ بالشَّهادةِ ليحكُمَ المكتوبُ إليه بها**[4]**، وهو الكتابُ الحُكْميّ، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ**

---

(١) أي في غير هذه الأشياءِ المذكورةِ لا يحبس؛ لأنَّ الآدميَّ يولدُ فقيراً لا مال له، والمدَّعي يدَّعي أمراً عارضاً فكان القولُ لصاحبِهِ مع يمينه، ما لم يكذِّبه الظاهر، إلاَّ أن يثبتَ المدَّعي بالبيِّنة أنَّ له مالاً بخلاف ما تقدَّم؛ لأنَّ الظاهر يكذِّبه كما لا يخفى. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٢٤).

(٢) وإنَّما قال بضدِّه ولم يقل بغنائه؛ لأنَّ المتبادرَ من الغناءِ هو ملك النصاب، ويحبس في ما دونه. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٧٦).

(٣) ولو حكمَ به حاكم يرى ذلك، ثمَّ نقل إليه نفَّذه بخلاف الكتاب الحكميّ حيث لا ينفذُ خلاف مذهبه؛ لأنَّ الأوّل محكومٌ به فلزمَه، والثاني ابتداءُ حكم، فلا يجوز له، وهذا يدلُّ على أنَّ الحاكمَ على الغائب إذا كان حنفيّاً، فإنَّ حكمَه لا ينفذُ لقوله: يرى ذلك، وهو مقيَّد؛ لأنَّ معنى قولهم: إنَّ القضاءَ على الغائبِ ينفذُ في أظهرِ الروايتين؛ إذا كان القاضي شافعيّاً. ينظر: «التبيين»(٤: ١٨٤)، «البحر»(٧: ٣).

(٤) زيادة من أ و ب، و م.

حقيقةً، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة إذا شُهِدَ به عنده كالدَّين، والعقار، والنِّكاح، والنَّسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربةِ المجحودتين

حقيقةً[1]**، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة)**: أي فيما سوى الحدودِ والقصاص. **(إذا شُهِدَ به عنده كالدَّين، والعقار، والنِّكاح، والنَّسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربةِ المجحودتين)**، فإنَّ الأمانةَ، ومالَ المضاربةِ إذا لم يُجحدا لا يُحتاجُ إلى كتابِ القاضي. وإذا جُحِدا صارا مغصوبين، وفي المغصوبِ تجبُ القيمةُ، وهي دينٌ، فيجري فيه الكتابُ الحكمي، إذ لا احتياجَ إلى الإشارةِ، بل يعرفُ بالصِّفةِ بخلافِ العينِ المنقولة. فإنَّهُ يَحتاجُ فيها إلى الإشارة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عند أبي يوسفَ ﷺ إلاَّ في العبدِ الآبقِ فيقبلُ فيه.

وقد ذُكِرَ في كيفيّتِهِ هكذا: يكتبُ قاضي بُخارَا إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ: إنّ فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن عبدَ فلانٍ المسمَّى بالمباركِ الذي حليتُهُ كذا وكذا، أَبِقَ من مالكِهِ ووقعَ بسَمَرْقَنْدَ في يدِ فلانٍ إلى آخرِ الكتاب، ويختمُه، فإذا وصلَ إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ يُحْضِرُ الخصمَ مع العبد، ويفتَحُهُ بشرائطِه، فإن لم يكنْ حليتُهُ كما كَتَبَ يَتْرُكُهُ، وإن كانَ فالخصمُ إن ذَهَبَ (مع العبدِ) إلى بُخارا فبها، وإلا فيُسَلِّمُ العبدَ إلى المدَّعي لا على وجهِ القضاء، ويأخذُ منه كفيلاً بنفسِ العبد، ويَجْعَلُ في عنقِهِ شيئاً، ويختِمُهُ صيانةً عن التَّبديلِ عند شهادةِ الشُّهود، ويكتبُ إلى قاضي بُخارا جوابَ كتابِهِ، وأنَّه أرسلَ إليه العبد.

فإذا وصلَ إليه الكتابُ يُحْضِرُ الشُّهودَ الذين شهدوا في غيبةِ العبد؛ ليشهدوا في حضورِه، ويشيروا إليه أنَّهُ ملكُ المدَّعي، لكن لا يحكم؛ لأنَّ الخصمَ غائب، ثُمَّ يَكْتُبُ إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ أن الشُّهُودَ شهدوا بحضورِه؛ ليحكمَ قاضي سَمَرْقَنْدَ على الخصم، ويبرأُ الكفيلُ عن كفالتِه.

---

(١) العلومُ الخمسةُ شرطُ جواز كتاب القاضي إلى القاضي، وهو أن يكون الكتاب:
١. من معلوم: وهو القاضي الكاتب.
٢. إلى معلوم: وهو القاضي المكتوب إليه.
٣. في معلوم: وهو المدَّعى به.
٤. لمعلوم: وهو المدَّعي.
٥. على معلوم: وهو المدَّعي عليه. ينظر: «الفتاوى العالمكيرية»(٣: ٣٨٦).

(٢) زيادة من ب و م.

وعن محمدٍ ﷺ قبولُهُ فيما يُنْقَلُ وعليه المتأخِّرونَ لا في حدٍّ وقَوَدٍ. ويَجِبُ أن يقرأَ على مَن يُشْهِدُهم، ويختمُ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترطْ شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ قولَهُ، وإذا سَلَّمَ إلى المكتوبِ إليه لم يقبلْهُ إلاَّ بحضرةِ خصمِهِ وبشهادةِ الرَّجلين، أو رجلٍ وامرأتين، فإذا شهدوا أنَّه كتابُ قاضي فلان، قرأهُ علينا في محكمتِهِ وختمَهُ وسلَّمَهُ إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصمِ وألزمَهُ ما فيه إن بقي كاتبُهُ قاضياً، فيبطلُ بموتِهِ وعزلِهِ قبل وصولِهِ، وكذا بموتِ المكتوبِ إليه إلاَّ إذا كتبَ بعد اسمِهِ: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين

(**وعن محمدٍ ﷺ قبولُهُ فيما يُنْقَلُ وعليه المتأخِّرونَ لا في حدٍّ وقَوَدٍ**)[1].

(**ويَجِبُ أن يقرأَ على مَن يُشْهِدُهم، ويختمُ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترطْ شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ**[2] **ﷺ قولَهُ**)[3]، فعند أبي يوسفَ ﷺ يُشْهِدُهم أن هذا كتابُهُ وختمُهُ ...، وعن أبي يوسفَ ﷺ الختمُ ليس بشرطٍ.

أقولُ: إذا كان الكتابُ في يدِ المدَّعي يُفْتَى بأنَّ الختمَ شرطٌ، وإن كانَ في يدِ الشُّهودِ يُفْتَى بأنَّه ليس بشرطٍ.

(**وإذا سَلَّمَ إلى المكتوبِ إليه لم يقبلْهُ إلاَّ بحضرةِ خصمِهِ وبشهادةِ الرَّجلين، أو رجلٍ وامرأتين، فإذا شهدوا أنَّه كتابُ قاضي فلانٍ، قرأهُ علينا في محكمتِهِ وختمَهُ وسلَّمَهُ إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصمِ وألزمَهُ ما فيه إن بقي كاتبُهُ قاضياً، فيبطلُ بموتِهِ وعزلِهِ قبل وصولِهِ، وكذا بموتِ المكتوبِ إليه إلاَّ إذا كتبَ بعد اسمِهِ: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمينَ**)، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يُشْتَرطُ أن

---

(١) أي جوَّزه محمد ﷺ في كل من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال وأعيان ولو منقولة، وعليه المتأخرون، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الإباق فيه لا في الأمة، وعنه تجويزه في الكل، قال الاسبيجابي: وعليه الفتوى. وبه يفتى في «المنح»(ق١٠٦/ب)، و«الدر المختار»(٤: ٣٥١)، و«رد المحتار»(٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٢) في «المبسوط»(١٩: ٢٧).

(٣) أي قول أبي يوسف من عدم اشتراط شيء سوى إشهادهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٦٦).

وان ماتَ الخصمُ ينفذُ على وارثِه.

[فصل]

وصحَّ قضاءُ المرأةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَدٍ،ولا يستخلفُ قاضٍ،ولا يوكِّلُ وكيلٌ إلاَّ مَن فُوِّضَ إليه ذلك،ففي المفوَّضِ نائبُهُ لا ينعزلُ بعزلِهِ وبموتِهِ موكِّلاً،بل هو نائبُ الأصيل،وفي غيرِهِ إن فعلَ نائبُهُ عنده أو أجاز هو،أو كان قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوكالةِ صحّ

يكتبَ [1]بعد اسمه[1] إلى قاضٍ معين، بل يكفي أن يكتبَ ابتداءً: إلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين؛ لأنَّ تعيينَ المكتوبِ إليه تضييقٌ لا فائدةَ فيه[2]، (**وان ماتَ الخصمُ ينفذُ على وارثِه.**

[فصل]

(**وصحَّ قضاءُ المرأةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَدٍ**)؛ لأنَّ شهادتَها لا تُقْبَلُ فيهما، (**ولا يستخلفُ قاضٍ، ولا يوكِّلُ وكيلٌ إلاَّ مَن فُوِّضَ إليه ذلك**[3]**، ففي المفوَّضِ**[4] **نائبُهُ لا ينعزلُ بعزلِهِ وبموتِهِ موكِّلاً، بل هو نائبُ الأصيل**)، إنَّما قالَ موكلاً؛ لأنَّ في الوكالةِ يَنْعزلُ الوكيلُ بموتِ موكِّلِه، فأرادَ أن يُصَرِّحَ أن الوكيلَ هاهنا لا ينعزلُ بموتِ موكِّلِهِ؛ لأنَّهُ في الحقيقةِ ليس نائبُه، بل هو نائبُ الأصيل، وأمَّا في القضاءِ فإنَّ النَّائبَ لا يَنْعزِلُ بموتِ المنوبِ عنه، فخصَّ الموكِّلَ بالذِّكرِ؛ لأن الاشتباه فيه ولا شُبْهةَ في باب القضاء، فلم يذكر، ثم قال: بل هو نائبُ الأصيل؛ ففي التَّوكيل ينعزلُ بموتِ الأصيل، وفي القضاءِ لا يَنْعزِل.

(**وفي غيرِهِ إن فعلَ نائبُهُ عنده أو أجاز هو، أو كان قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوكالةِ صحَّ**): أي في غيرِ المفوَّض، يعني إذا لم يفوِّضْ إلى القاضي والوكيلِ أن يستخلف الغير فاستخلفا، ففعلَ النَّائبُ بحضورِ المنوبِ عنه صحَّ؛ لأنَّهُ إذا فعلَ بحضورِه، ففعلُهُ ينتقلُ إليه، وكذا إن فعلَ بغيبتِهِ فوصلَ الخبرُ إلى المنوبِ عنه فأجاز؛ لأنَّهُ إذا انضمَّ رأيُهُ إلى ذلك الفعلِ صارَ كأنَّه فَعَلَ، وكذا إن قَدَّرَ الوكيلُ الأَوَّلُ الثَّمنَ فباشرَ وكيلُه؛ إذ بتقديرِ الثَّمنِ حصلَ رأيُه.

---

(١) زيادة ص.

(٢) في «الخلاصة»: وعليه عمل الناس. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٦٧).

(٣) أي ولا يوكِّلُ وكيلٌ وكيلاً؛ لأنَّ الموكِّلَ إنَّما رضيَ بتصرُّفِهِ دون غيره، إلاَّ مَن فوَّضَ الإمامُ الموكِّلُ إليه ذلك الاستخلاف، بأن قال: ولِّ أو وكِّل مَن شئت، فإنَّه يجوز حينئذٍ أن يستخلفَ القاضي قاضياً آخر، والموكِّلُ وكيلاً آخر. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٢٢٧).

(٤) أي إليه الاستخلاف والتوكيل.

ويِاعمَلْ برأيكَ يُوكِّل غيرَهُ، ويُمضي حُكْمَ قاضٍ آخرَ في مختلفٍ فيه في الصَّدرِ الأَوَّل إلاَّ ما خالفَ الكتابَ، أو السُّنَّةَ المشهورة، أو الإجماع

(**وبِاعمَلْ برأيكَ يُوكِّل غيرَهُ**[1]): أي إذا قال الموكِّلُ للوكيل: اعملْ برأيكَ كان للوكيلِ أن يوكِّلَ غيرَهُ.

(**ويُمضي حُكْمَ قاضٍ آخرَ في مختلفٍ فيه في الصَّدرِ الأَوَّلِ**[2] **إلاَّ ما خالفَ الكتابَ**[3]**، أو السُّنَّةَ المشهورة، أو الإجماعِ**)[4]: أي إذا قضى القاضي ورَفَعَ حُكْمَهُ إلى

---

(١) زيادة من ج.

(٢) قيل: هو زمانُ الصحابةِ والتابعين، وقيل: المرادُ ما يعمُّ من الصحابةِ والفقهاءِ المجتهدين ﷺ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٦٩).

(٣) المرادُ من مخالفةِ الكتابِ مخالفةُ نصِّ الكتابِ الذي لم يختلف السلفُ في تأويله، كقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاء﴾(النساء: ٢٢)، فإنَّ السلفَ اتَّفقوا على عدم جوازِ تزويج امرأة الأب وجاريته ووطئها إن وطأها الأب، فلو حكمَ حاكمٌ بجواز ذلك نقضَه مَن رفع إليه. ينظر: «العناية»(٦: ٣٩٧).

(٤) تفصيل الكلام في هذه المسألة أنَّ قضاءَ القاضي الأوَّل لا يخلو:

١. إمَّا أن يقع في فصلٍ فيه نصٌّ مفسَّرٌ من الكتاب، والسنةِ المتواترة، أو إجماع.

٢. وإمَّا أن يقعَ في فصلٍ مجتهد فيه من ظواهرِ النصوصِ والقياس.

فإن وقع في فصلٍ فيه مفسَّرٌ من الكتاب، والخبرِ المتواترِ، أو إجماع، فإن وافقَ قضاؤه ذلك نَفَّذَه الثاني، ولا يحلُّ له النقض، وإن خالف شيئاً من ذلك ردَّه.

وإن وقعَ في فصلٍ مجتهدٍ فيه فلا يخلو:

١. إمَّا إن كان مجمعاً على كونِهِ مجتهداً فيه.

٢. وإما إن كان مختلفاً في كونِهِ مجتهداً فيه.

فإن كان مجمعاً على كونِهِ محلَّ الاجتهاد:

١. فإمَّا إن كان المجتهدُ هو المقضي به.

٢. وإمَّا إن كان نفس القضاء.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضى به، فرفعَ قضاءه إلى قاضٍ آخر، لم يردَّه الثاني بل ينفذُه، فإن ردَّه القاضي الثاني فرجعَ إلى قاضٍ ثالثٍ نفذَ قضاء القاضي الأوَّل، وأبطلَ قضاء الثاني.

وإن كان نفسُ القضاء مجتهداً فيه أنَّه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجْرِ على الحرِّ، أو قضى على الغائب، يجوزُ للقاضي الثاني أن ينقضَ الأوَّل إذا مال اجتهادُهُ إلى خلافِ اجتهادِ الأوَّل، هذا إذا كان القضاء في محلٍّ أجمعوا على كونِهِ محلَّ الاجتهاد.

قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه إمضاءهُ إلاَّ أن يكونَ:

١. مخالفاً للكتابِ كمتروكِ التسميةِ عامداً، فإنَّهُ مخالفٌ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[1].

٢. أو السُّنَّةِ المشهورةِ: كالقضاءِ بِحِلِّ المطلقةِ ثلاثاً بنكاحِ الزَّوجِ الثَّاني بلا وطءٍ على مذهبِ سعيد بن المسيب[2] ﷺ، فإنَّه مخالفٌ للسُّنَّةِ المشهورةِ، وهي قولُهُ ﷺ: «لا حتَّى تذوقي من عسليتِهِ [3]ويذوقَ من عسيلتكِ[3]»[4] الحديث.

٣. أو للإجماعِ كالقضاءِ بحلِّ متعةِ النِّساء؛ لأنَّ الصحابةَ أجمعوا على فسادِهِ.

فحاصلُ هذا أنَّ القاضي إذا قضَى في مُجْتَهَدٍ فيه يصيرُ مُجْمَعاً عليه، فيَجِبُ على قاضٍ آخرَ تنفيذُه، وهذا حُكْمٌ في وفقِ مذهبه، أمَّا إذا حَكَمَ على خلافِ مذهبِهِ فسيأتي.

فأمّا إذا كان في محلٍّ اختلفوا أنّه محلّ الاجتهاد أم لا: كبيع أمِّ الولد أنّه هل ينفذُ فيه قضاءُ القاضي عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: ينفذ؛ لأنّه محلُّ الاجتهادِ عندهما؛ لاختلافِ الصحابةِ ﷺ في جوازِ بيعها، وعند محمَّدٍ ﷺ: لا ينفذ لوقوع الاتّفاقِ بعد ذلك من الصحابةِ وغيرهم، على أنّه لا يجوزُ بيعُها، فخرجَ محلُّ الاجتهاد، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنّه مجتهدٌ فيه ينفذُ قضاؤه ولا يردُّه، وإن كان في رأيه أنّه خرجَ من حدِّ الاجتهادِ وصار متّفقاً عليه لا ينفذ، بل يردّه.

وإذا كان نفسُ القضاءِ مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحقٍّ على الغائبِ أو للغائب، هل ينفذ؟ فيه روايتان عن أصحابنا: في رواية: لا ينفذ، هكذا ذكرَ الخصَّاف، وهو الصحيح. ينظر: «البدائع»(٧: ١٤ -١٥). «الفتاوى العالمكيرية»(٣: ٣٥٦).

(١) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٢) شكك الحافظ ابن كثير في صحة نسبة هذا القول إليه، ومال الدكتور هاشم جميل إلى رأيه بتأويل ما صح من قول ابن المسيب: أما الناس فيقول: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح، لا يريد بذلك احلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول. لأنه راوي لحديث العسيلة، فيكون قوله هذا قبل وصول الحديث له. والظاهر أن هذا لا يقوم حجّة على عدم نسبة القول إليه. والتفصيل في «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣٥١ -٣٦٠).

(٣) زيادة من أ.

(٤) وهو من حديث عائشة ﷺ، قال: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوَّجتُ عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) في «صحيح البخاري»٢: ٩٣٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ خلافُ البعض

ويَجِبُ أن يعلمَ القاضي أن المسألةَ مختلفٌ فيها، وأيضاً هذا إذا كان محلُّ القضاءِ مختلفاً فيه، أمَّا إذا كان نفسُ القضاءِ مختلفاً فيه: كالقضاءِ على الغائب، فحينئذٍ يصيرُ مُجْمَعاً عليه، فبعد الإمضاءِ إن رَفَعَ إلى قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه تَنْفِيذُه.

(**وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ خلافُ البعض**): ذُكِرَ في أصولِ الفقه: إنّ العلماءَ اختلفوا في أنّ الاجماعَ هل ينعقدُ باتفاقِ أكثرِ المجتهدينَ أو لا بُدَّ من اتّفاقِ الكلّ، ففي «الهداية»[1]: اختارَ أن اتّفاقَ الأكثرِ كافٍ، ففي مقابلةِ اتفاقِ الأكثرِ لا يعتبرُ خلافُ الأقلِّ.

وفي كتبِ أصولِ الفقه[2]: رجَّحوا ذلك المذهب، وهو أن خلاف الأقلِّ في مقابلةِ الأكثرِ معتبرٌ، فإنَّ واحداً من الصَّحابةِ ﷺ ربَّما خالفَ الجمعَ الكثير، ولم يقولوا نحنُ أكثرَ منكَ، بل اعتبروا مخالفتَهُ[3].

وأيضاً قال في «الهداية»: إنّ المعتبرَ الاختلافُ في الصَّدرِ الأوَّل[4]: أي الصَّحابةِ ﷺ لكن الأصحَّ أنَّه لا يشترطُ ذلك حتَّى يكونَ اختلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ معتبراً.

---

(١) ذكر الشارح ﷺ معنى عبارة «الهداية»(٣: ١٠٧)، وهي: وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.

(٢) ينظر: «المنار»(ص٢١)، و«شرح ابن ملك عل المنار»(ص٢٥٧)، و«كشف أصول البَزْدَوِيّ»(٣: ٢٧٥)، وغيرهم.

(٣) ويمكن التوفيق بين ما رجحوا في كتب أصول الفقه وبين كلام صاحب «الهداية»: إنَّ الواحدَ إذا خالف الجماعة، فإن سوَّغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبتُ حكمُ الإجماع بدون قوله، بمَنْزلةِ خلافِ ابن عبَّاسٍ ﷺ الصحابةَ في زوجٍ وأبوين وامرأة، بأنَّ للأمِّ ثلثَ جميع المال، وإن لم يُسَوِّغوا له الاجتهاد، وأنكروا عليه قوله، فإنَّه يثبتُ حكمُ الإجماع بدون قوله بمَنْزلةِ قول ابن عبَّاسٍ ﷺ في حلِّ التفاضلِ في أموالِ الربا، فإنّ الصحابة لم يسوِّغوا له هذا الاجتهاد، حتى رُوِيَ أنّه رجعَ إلى قولهم، وكان الإجماعُ ثابتاً بدون قوله. ينظر: «العناية»(٦: ٣٩٧)، و«الكفاية»(٦: ٣٩٧- ٣٩٨).

(٤) انتهى من «الهداية»(٣: ١٠٧). ومعناه أن الاختلافَ الذي يجعلُ المحلَّ مجتهداً فيه هو الاختلافُ الذي كان بين الصحابةِ والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعيُّ أو المالكيُّ برأيه بما يخالفُ رأيَ مَن تقدَّم عليه من الصدرِ الأوَّل، ورفع ذلك إلى حاكم لم يرَ ذلك كان له أن ينقضَه. ينظر: «العناية»(٦: ٣٩٧).

والقضاءُ بحرمةٍ أو حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادةِ زورٍ إذا ادَّعاه بسببٍ معيَّنٍ، فلو أقامَ بيِّنةَ زورٍ أنَّه تزوَّجها وحكمَ به حلَّ لها تمكينُهُ، والقضاءُ في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه ناسياً مذهبَهُ أو عامداً لا يَنْفُذُ عندهما، وبه يُفْتَى

(**والقضاءُ بحرمةٍ أو حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادةِ زورٍ إذا ادَّعاه بسببٍ معيَّنٍ**)(1)، حتَّى لو ادَّعى جاريةً ملكاً مطلقاً، وأقامَ على ذلك بيِّنةَ زورٍ وقضى القاضي به لا يحلُّ له وطؤها بالإجماع؛ لأنَّ الملكَ لا بُدَّ لهس من سبب، وليس البعضُ أَوْلَى من البعض، فلا يمكنُ إثباتُ سببٍ معيَّنٍ يَثْبُتُ به الحلّ.

(**فلو أقامَ بيِّنةَ زورٍ أنَّه تزوَّجها وحكمَ به حلَّ لها تمكينُهُ**)(2)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يَنْفُذُ ظاهراً: أي يُسَلِّمُ القاضي الزَّوجةَ إلى الزَّوج، ويأمرها بالتَّمكين لا باطناً: أي لا يَثْبُتُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى، ومذهبهما ظاهر، وأمَّا مذهبُ أبي حنيفةَ ﷺ فمشكلٌ جداً، فإنَّ الحرامَ المحضَ كيف يكون سبباً للحلِّ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى.

وجوابُهُ: إنَّا لم نجعلِ الحرامَ المحضَ: وهو الشَّهادةُ الكاذبةُ من حيث أنَّه إخبارٌ كاذبٌ سبباً للحلِّ، بل حُكْمُ القاضي صارَ كإنشاءِ عقدٍ جديد، وهو ليس حراماً، بل هو واجب؛ لأنَّ القاضي غير عالم بكذبِ الشُّهُود.

(**والقضاءُ في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه**(3) **ناسياً مذهبَهُ أو عامداً لا يَنْفُذُ عندهما وبه يُفْتَى**)(4)، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ إن كان ناسياً مذهبَهُ يَنْفُذُ، وإن كان

---

(1) أي من العقود والفسوخ: كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب، وفي الهبة والصدقة روايتان. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٧٠).

(2) أي لو ادّعت على زوجها أنّه طلّقها ثلاثاً، وأقامت عليه شهودَ زور، وقضى القاضي بالفرقةِ بينهما، حَرُمَ على زوجها أن يطأها ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفةَ ﷺ، ولو تزوَّجت بزوجٍ آخر حلَّ وطؤها كذلك عنده. وقال محمّد ﷺ: يحلُّ للزوجِ الأوّل وطؤها ما لم يدخلْ بها زوجٌ آخر، وإذا دخلَ بها فالآن حرمَ وطؤها على الأوّل، ولا يحلُّ للزوجِ الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، ويحلُّ إن لم يعلمْ بها. وعلى قول أبي يوسف ﷺ آخراً: يحلُّ للزوجِ الأوّل وطؤها سرّاً، كذا ذكره شيخُ الإسلام ﷺ. ينظر: «شرح أبي المكارم للنقاية»(ق٥٦٥).

(3) أي أصلُ مذهبِهِ كالحنفيِّ إذا حكمَ على مذهب الشافعيِّ ﷺ أو نحوه، أو بالعكس. أمّا إذا حكمَ الحنفيُّ بمذهبِ أبي يوسفَ ﷺ أو محمّد ﷺ أو نحوهما من أصحابِ الإمامِ فليس حكماً بخلافِ رأيه. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٠٩ - ٤١٠).

(4) قال في «الفتح»(٦: ٣٩٧): والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ لأن المقلّد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.

ولا يُقضَى على غائبٍ إلاَّ بحضرةِ نائبِهِ حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصيِّ القاضي، أو حُكْماً بأن كان ما يُدَّعى على الغائبِ سبباً لِمَا يَدَّعى على الحاضر، فإن كان شرطاً لا يصحُّ، ويقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقِّ

عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا يَنْفُذُ في الوجهينِ؛ لأنَّه قضى بما هو خطأٌ عنده، والفتوى على قولهما.

(**ولا يُقضَى على غائبٍ إلاَّ بحضرةِ نائبِهِ حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصيِّ القاضي، أو حُكْماً بأن كان ما يُدَّعى على الغائبِ سبباً لِمَا يَدَّعى على الحاضر**)، كما إذا ادَّعى داراً على رجلٍ أنَّه اشتراها من فلانِ الغائبِ، فأقامَ البيِّنةَ على ذي اليد، فإنَّ القاضي يقضي بهذه البيِّنةِ على الحاضرِ والغائبِ جميعاً حتَّى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكارِه.

(**فإن كان شرطاً لا يصحُّ**): أي إن كان ما يدَّعي على الغائبِ شرطاً لِمَا يَدَّعي على الحاضرِ، كما إذا ادَّعى عبدٌ على مولاهُ أنَّه علَّقَ عتقَهُ بتطليقِ زيدٍ زوجتَه، وأقامَ بيِّنةً على التَّطليقِ بغيبةِ زيدٍ، اختلفَ فيه المشايخُ[1] ﷺ والصَّحيحُ أنَّه لا يُقْبَلُ، وإنَّما يقبلُ في السَّببِ دونَ الشَّرطِ؛ لأنَّ السَّببَ أصلٌ بالنسبةِ إلى المسببِ فيكون الحاضرُ نائباً عن صاحبِ السَّبب، وهو الغائبُ كالوكيل، ولا كذلك إذا كان شرطاً، وإنَّما لا يقضي عن الغائبِ في صورةِ الشَّرطِ إذا كان فيه إبطالُ حقِّ الغائبِ، أمَّا إذا لم يكنْ كما إذا علَّق طلاقَ امرأتِهِ بدخولِ زيدٍ في الدَّارِ تُقْبَل.

(**ويقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقِّ**)، يجوزُ للقاضي إقراضَ مالِ اليتيم[2]؛ لأنَّه محافظةٌ، والقاضي قادرٌ على أخذِهِ متى شاء، ولا يجوزُ للوصيِّ؛ لعدمِ قدرتِهِ على الأخذِ، وكذا الأبُ في الأصحِّ[3]، فلو فعل يَضْمَن، وإذا أقرضَ القاضي كتبَ في ذلك وثيقةً.

---

(١) مثل: بعض المتأخّرين كفخرِ الإسلام ﷺ والأُوزجَنْديِّ ﷺ أنهم أفتوا فيه بانتصابِ الحاضرِ خصماً، فالشرطُ عندهم كالسَّبب؛ لأنَّ دعوى المدّعي كما يتوقَّفُ على السبب كذلك يتوقَّفُ على الشرط. ينظر: «الفتح»(٦: ٤٠٣).

(٢) وينبغي أن يشترطَ لجوازِ إقراضِ القاضي عدمُ وصيِّ اليتيم، فإن كان له وصيٌّ، ولو منصوبَ القاضي لم يجزْ؛ لأنَّه من التصرُّفِ في ماله، وهو ممنوعٌ عنه مع وجودِ وصيِّه. ينظر: «القنية»(١٩٦/ب). «جامع الفصولين»(٢: ١٨). «البحر»(٧: ٢٣).

(٣) لعجزِهِ عن الاستخراج، وفي رواية: إنَّه كالقاضي؛ لأنَّ ولايةَ الأبِ تعمُّ النفسَ والمال، كولايةِ القاضي، وشفقتُهُ تمنعُهُ من تركِ النظر له، والظاهرُ أنَّه يقرضُهُ ممَّن يأمن جحودَه. ينظر: «المنح»(ق٢٠٧/ب). «الرمز»(٢: ٩٢).

باب التحكيم

وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَن صلحَ قاضياً ولزِمَهما حكمُهُ بالبيِّنة، والنُّكول، والإقرار، وإخبارُهُ بإقرار أحدِ الخصمين وبعدالةِ شاهدين حال ولايتِهِ، ولكلٍّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِه، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحَكَّمِ والمولَى لأبويه وولدِهِ وعرسِهِ، ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وَقَوَدٍ

[باب التحكيم][1]

(**وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَن صلحَ قاضياً ولزِمَهما حكمُهُ بالبيِّنة، والنُّكول، والإقرار، وإخبارُهُ**[2] **بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدين حال ولايتِهِ**): أي صحَّ إخبارُهُ بإقرار أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ الشاهدينِ في زمانِ ولايتِه؛ لأنَّ إخبارَهُ بإقرار[3] حال ولايتِهِ قائمٌ مقامَ شهادةِ رجلينِ بخلافِ ما إذا أُخْبِرَ بعدَ الولاية؛ لأنَّه التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا فلا بُدَّ من الشَّاهدِ الآخر، وبخلاف ما إذا أُخبر بأنَّه قد حَكَمَ؛ لأنَّه إذا حكَمَ انعزل، فلا يُقْبَلُ إخبارُه.

(**ولكلٍّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِه، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحَكَّمِ والمولَى لأبويه وولدِهِ وعرسِهِ**)، كما لا يصحُّ الشَّهادةُ لهؤلاء، (**ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وَقَوَدٍ**)؛ لأنَّهما لا يَمْلِكانِ دَمَهُما؛ ولهذا لا يملكانِ إباحتَه[4].

---

(١) زيادة أ و ب و م.

(٢) أي وصحَّ إخبارُ الحكم بإقرارِ أحد الخصمين مثلاً إذا قال لأحد الخصمين: قد أقررتَ عندي لهذا بكذا وكذا، أو قال: قامت عندي عليك بيّنة بهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمتُ به لهذا عليك، وأنكر المقضيّ عليه ذلك، يقبلُ قول الحكم، ولا يلتفتُ إلى إنكار المنكِر، وينفذُ القضاء عليه؛ لأنَّ الحَكم يملك إنشاء الحُكم عليه بذلك، فيملكُ الإقرارَ كالقاضي، وقد سبق ذكره بخلاف ما إذا أخبرَ بالحُكم، وقال: كنتُ حكمتُ عليك لهذا بكذا لا يصدّق ولا يقبل. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٥).

(٣) زيادة من ص.

(٤) بيانه: إنَّ تحكيمهما بمنْزلة الصلح، بدلالة أنَّهما توافقا على الرِّضاء بما يحكمُ به عليهما، وليس لهما ولايةٌ على دمهما؛ ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا يصحُّ التحكيمُ في ديةٍ على العاقلة؛ لأنَّهما ليس ولايةٌ لهما على العاقلة، فلا ينفذُ حكم مَن حكّماه على عاقلته، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه. ينظر: «التبيين»(٤: ١٩٤).

قالوا: وصحَّ في سائرِ المجتهداتِ ولا يُفْتَى به دفعاً لتجاسرِ العوامّ، وحُكْمُ المُحَكَّمِ في دمٍ خطأً بالدِّيَـةِ علـى العاقلـةِ لا يَنْفُذُ، وكذا إن حَكَمَ بالدِّيَةِ على القاتلِ لا يَنْفُذُ أيضاً، فينقضُهُ القاضي، ويقضي على العاقلةِ

(**قالـوا: وصـحَّ في سـائرِ المجتهداتِ ولا يُفْتَى به دفعاً لتجاسرِ العوامّ**)، قال مشايخنا ﷺ: إن تخصيصَ هذه الرِّوايةِ، وهي قولُهُ: ولا يجوزُ التَّحكيمِ في الحدودِ والقصاصِ يدلُّ على جوازِ التَّحكيمِ في جميعِ المجتهداتِ كالكناياتِ، وفَسْخِ اليمينِ، ونحوِهما، وتخصيصُ المجتهداتِ بالذِكرِ ليس لنفي الحكم عمَّا عداه، فإن ما ليس للاجتهادِ فيه مساغٌ: كالثَّابتِ بالكتابِ، أو السنَّةِ المشهورةِ، أو الإجماعِ لا شكَّ في صحَّةِ التَّحكيمِ في ذلك، وفائدتُهُ إلزامُ الخصمِ، فإنَّ المتبايعينَ إن حَكَّما حَكَماً، فالحَكَمُ يُجْبِرُ المشتري على تسليمِ الثَّمنِ، والبائعَ على تسليمِ المبيعِ، ومَن امتنعَ يحبسُه، فذَكَرَ المجتهداتِ ليدلَّ على غيرِها بالطَّريقِ الأولى.

وإذا صحَّ التَّحكيمُ في جميعِ القضايا[1] لا يُفْتَى بذلك؛ لأن العوامَّ يتجاسرونَ على ذلك، فيَقِلُّ الاحتياجُ إلى القاضي، فلا يَبْقَى لحكّامِ الشَّرعِ رَوْنَق، ولا للمحكمةِ جمالٌ وزينة.

(**وحُكْـمُ المُحَكَّـمِ في دمٍ خطـأً بالدِّيَـةِ على العاقلةِ لا يَنْفُذُ**)؛ لأنَّ العاقلةَ لم يُحَكِّموه، ([2]**وكـذا إن حَكَـمَ بالدِّيَةِ على القاتلِ لا يَنْفُذُ أيضاً، فينقضُهُ القاضي، ويقضي على العاقلةِ**[2])؛ لأنَّ حُكْمَ المُحَكَمِ مخالفٌ لمذهبِ القاضي، ومخالفٌ للنَّصِّ، وهو قوله ﷺ: «قوموا فَدُوه[3]»[4]، ومعنى عدمُ نفاذِهِ على العاقلةِ أن للمُحَكَّمَ لا يكونُ ولايةُ طلبِ الدِّيةِ

(١) هو الظاهرُ عند أصحابنا، وهو الصحيح، لكنَّ مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاجُ إلى حكم الحاكم، كما في الحدود والقصاص، كيلا يتجاسرَ العوامُّ فيه. ينظر: «شرح أدب القاضي»(٤: ٦٣ -٦٤).

(٢) سقطت من ج و ق.

(٣) أي أدّوا ديته. ينظر: «البناية»(١٠: ٣٧٣).

(٤) وهو حديث حمل بن مالك ﷺ، ولفظه: عن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: «ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهلّ فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: أسجع كسجع الأعراب، قال: وجعل عليهم الدية» في مسلم (٣: ١٣١٠)، واللفظ له، وفي روايات أخرى صرح باسم حمل بن مالك ﷺ، وذكرت القصة بطولها، وفي «مسند أحمد»(١: ٣٦٤)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٨٢)، وغيرها

فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبَهُ أمضاهُ، وإلاَّ أبطلَهُ.

مسائل شتى

ولـيس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرَ أن يَتِدَ في سفلِه،أو ينقب فيه كُوةً بلا رضا الآخرِ. ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى

من العاقلةِ، وحبسُهم إن امتنعوا، (فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبَهُ أمضاهُ، وإلاَّ أبطلَـهُ): أي ليس حُكْمُ المُحَكَّمِ مثلَ حُكْمِ المولى في أن المختلفَ فيه يصيرُ مجمعاً عليه.

مسائل شتى

(ولـيس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرَ أن يَتِدَ[1] في سفلِه، أو ينقب فيه[2] كُوةً[3] بلا رضا الآخرِ.

ولا لأهـلِ زائغـةٍ مـستطيلةٍ[4] تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة[5] لهم ذلك في القصوى)[6]: أي في المنشعبةِ من الأولى.

---

(١) يَتِد: أي يضرب ويثبت وتداً. ينظر: «المصباح»(ص٦٤٧)، و«طلبة الطلبة»(ص١٣٥).

(٢) زيادة من أ.

(٣) كوة: ثقب البيت. ينظر: «المغرب»(ص٤١٨).

(٤) زائغة مستطيلة؛ الزائغةُ: الطريق الذي حادَ عن الطريق الأعظم، من زاغت الشمسُ إذا مالت. والمستطيلة: بمعنى الطويلة، من استطالَ بمعنى طال. ينظر: «البحر»(٧: ٣١)

(٥) زيادة من م.

(٦) تفصيل الكلام في المسألة مع رسم توضيحي لها:

الدَّارُ الثالثةُ التي في ركنِ المنشعبة غير النافذة:

لو كان بابُها في الطويلةِ يُمَنَعُ صاحبُها من فتح الباب في المنشعبةِ الغير النافذة؛ لأنه ليس له حقُّ المرور فيها.

ولو كان بابُها في المنشعبة لا يمنعُ من فتح باب في الأولى الطويلة.

وأمّا الدار الرابعة التي في ركن الثاني:

لو كان بأبها في الطويلةِ يمنعُ من فتحه في المنشعبةِ المذكورة.

وكذا لو كان في المنشعبةِ يمنع من فتحه في الطويلة؛ لأنه ليس له حقُّ المرور في ذلك الجانب، لكن هذا إذا كانت الطويلةُ غير نافذة، بخلاف النافذة؛ لأنَّ له حقُّ المرور حينئذٍ من الجانبين.

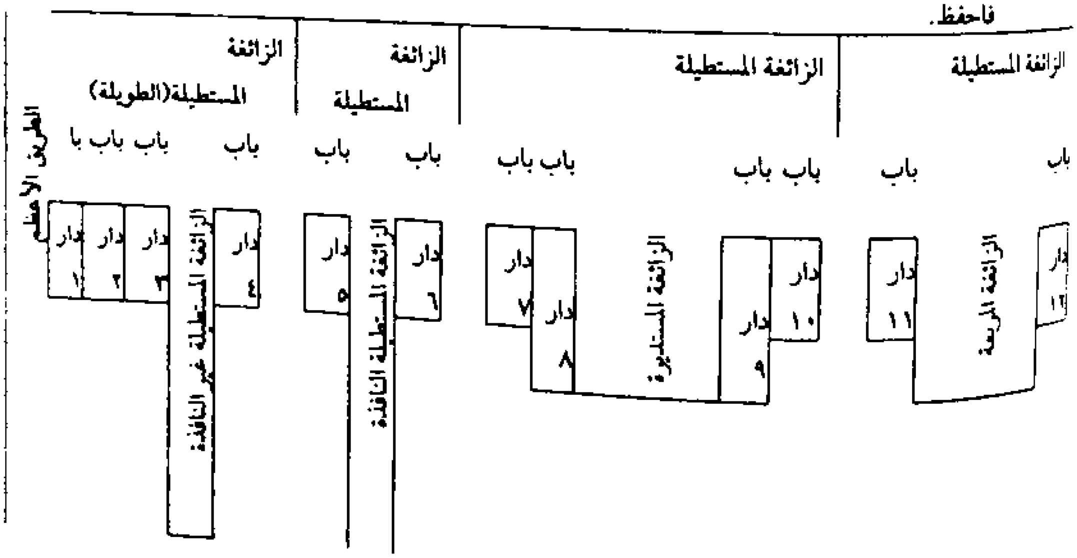
ومَن ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بيِّنةً، فقال: قد جَحَدَنِيها فاشتريتُها منه، أو لم يقلْ ذلك، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَل، وقَبْلَهُ لا

وقولُهُ: لَزِقَ طرفاها: أي اتّصلَ طرفاها بالمستطيلةِ، والمرادُ بطرفيها نهايةُ سعتِها، وهذا إذا كانت مثل نصفِ دائرةٍ أو أقلّ، حتَّى لو كانت أكثرَ من ذلك لا يَفْتح فيها الباب، فلنصوِّرْ صورتين: في الأُولَى يكون له فتح البابِ دون الثَّانيةِ، والفرقُ أنَّ الأُولَى تصيرُ ساحةً مشتركةً بخلافِ الثَّانيةِ، فإنَّهُ إذا كان داخلُها أوسعَ من مدخلِها يصيرُ موضعاً آخرَ غيرَ تابعٍ للأُولَى.

(ومَن ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بيِّنةً، فقال: قد جَحَدَنِيها فاشتريتُها منه، أو لم يقلْ ذلك، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَل، وقَبْلَهُ لا).

وأمّا الدارُ الخامسة في الركن الأوّل من المنشعبة الثانية النافذة، فلصاحبها فتحُ الباب فيها، وفي الطويلةِ بخلاف الدار السادسةِ التي في الركن الثاني من المنشعبة المذكورة، فإنّه لو كان بابُه فيها يمنعُ من الفتح في الطويلةِ لو كانت غير نافذة، ولا يمنع لو كانت نافذة.

وأمّا الدور التي في الزائغةِ المستديرة فيجوزُ فتحُ بابها في تلك السِّكّة، في أيِّ موضعٍ شاء صاحب الدار؛ لأنّها سِكّةٌ واحدة، وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنّ لهم وجوبُ الشفعة لهم جميعاً، بخلافِ الدورِ التي في الزائغةِ المربّعة؛ فإنّ الزائغةَ المربّعة كسِكّةٍ في سِكّة، فليس لأهلِ الأولى الفتحُ في المربّعة، فاحفظ.



ومَن ادَّعى أن زيداً اشترى جاريتَه، فأنكرَ، وتركَ المدَّعي خصومتَهُ حلَّ له وطؤها، وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ، إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ، لا مَن ادَّعى أنها سَتُّوقةٌ، ولا مَن أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقِّه، أو الثَّمنِ أو الاستيفاءِ، الزَّيفُ ردُّ لبيتِ المال كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجار، والسَّتُّوقةُ ما غَلَبَ عليه غشُّهُ

قولُهُ: فأقام بيِّنةً على الشِّراءِ بعدَ وقتِ الهبةِ تقبل، وقبلَهُ لا؛ يرجعُ إلى الصورتين: أي ما إذا قال: قد جحدنيها، وما إذا لم يقلْ ذلك، فإنّ دعوى الهبةِ إقرارٌ بأن الموهوبَ ملكُ الواهبِ قبل الهبة، فلا تقبلُ دعوى الشِّراءِ قبل وقتِ الهبة. وأمَّا دعوى الشِّراء بعد وقتِ الهبةِ فلا تناقضَ فيها؛ لأنَّها تقرِّر ملكَهُ بعد الهبة.

(**ومَن ادَّعى أن زيداً اشترى جاريتَه، فأنكرَ، وتركَ المدَّعي خصومتَهُ حلَّ له وطؤها**)؛ لأنَّه إذا تعذَّرَ للبائع حصولُ الثَّمنِ من المشتري فات رضاء البائع، فيستبدّ بفسخِهِ لا سيما إذا جَحَدَ المشتري، فإنَّ جحودَهُ فسخٌ من جهتِه.

(**وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ**): أي إذا قال: قبضتُ من فلانٍ عشرةَ دراهم، (**إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ، لا مَن ادَّعى أنها سَتُّوقةٌ، ولا مَن أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقِّه، أو الثَّمنِ أو الاستيفاءِ**)[1]: أي إذا قال استوفيتُ منه عشرةَ دراهم؛ لأنَّ الاستيفاءَ يدلُّ على الكمال.

(**الزَّيفُ ردُّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجار، والسَّتُّوقةُ ما غَلَبَ عليه**[2] **غشُّهُ**): الزَّيفُ والنَّبَهْرَجَةُ من جنسِ الدَّراهم التي الفضةُ غالبةٌ على الغشِّ إلاَّ أنَّها بالنسبةِ إلى الجيدِ يكونُ فضتُهما أقلّ، إلاَّ أنَّ رداءةَ الزَّيفِ دونَ رداءةِ النَّبَهْرَجَة، فالزيفُ لا يَرُدُّهُ التُّجّار، ويجري فيه المعاملةُ إلاَّ أن بيتَ المالِ لا يقبلُه، فإنَّ بيتَ المالِ لا يقبلُ إلاَّ ما هو جيدٌ غايةَ الجودة.

والنَّبَهْرَجةُ يردُّهُ التُّجّارُ، والنَّبَهْرَجُ الباطلُ والرَّدِيءُ من الشَّيء، والدّرهم النَّبَهْرَجُ: قيل: ما بطل سِكّته، وقيل: الذي فضتُهُ رديئةٌ، وقيل: الغالبُ الفضّةُ، وهو مُعَرَّبُ نبهره.

---

(١) محل عدم قبول دعواه الزيافة في هذه الثلاثة ما إذا فصل، وأما إذا وصل ذلك فإنه يصدق. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٤١٧).

(٢) زيادة من أ.

وقولُهُ: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبْطِلُ إقرارَهُ، وبل لي عليك ألفٌ بعدَهُ بلا حجَّةٍ لغو. فإن قالَ المدَّعى عليه عقيبَ دعوى مال: ما كان لك عليَّ شيءٍ قطّ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه، وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفُك، رُدَّت

وفي «المغرب»: لم أجدْهُ بالنُّون[1].

والسُّتُّوقة: تعريب ستوية: أي داخله نحاس مطليّ بالفضّة.

...[2](**وقولُهُ: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبْطِلُ إقرارَهُ**[3]، **وبل لي عليك ألفٌ بعدَهُ بلا حجَّةٍ لغو**.

فإن[4] **قالَ المدَّعى عليه عقيبَ دعوى مال: ما كان لك عليَّ شيءٍ قطّ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على ألف، وهو**[5] **على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه**)، خلافاً لزُفَر ﷺ؛ لأنَّ القضاءَ يقتضي سبقَ حقٍّ، وكذا الإبراءُ، وقد قال: ما كان لك عليَّ شيءٌ فلا يُصَدَّقُ في دعوى القضاء والإبراء.

قلنا: القضاءُ قد يكونُ بلا حقّ، وكذا الإبراء، فإنَّ المدَّعي قد يَبْرأُ عن حقٍّ ثابتٍ في زعمِه، وإن لم يكنْ ثابتاً في الحقيقة.

(**وإن زاد على إنكارِه، ولا أعرفُك، رُدَّت**): أي قالَ: ما كان لك عليَّ شيءٌ قطّ،

---

(١) انتهى من «المغرب»(ص٥٣ -٥٤)، وعبارته: البهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة إعراب نبهره، عن الأزهري وعن ابن الأعرابي: المبطل السكة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه: بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، وعن اللحياني: درهم مبهرج: أي بنهرج. ولم أجده بالنون إلا له.

(٢) في أ زيادة: ومَن قالَ لآخر لك علي ألفُ درهمٍ، فقال: ليس لي عليك شيءٌ، ثُمَّ قال في مكانه: بل لي عليك ألفُ درهم فليس على المقرِّ شيءٌ.

(٣) لأنَّ الإقرارَ بالدَّين يرتدُّ بردّ المُقَرِّ له، وكذا الإقرارُ بالعين، ولو صُدِّق ثمّ رُدَّ لا يرتدّ. ينظر: «الكفاية» (٦: ٤١٢).

(٤) أي ومن ادعى على آخر مالاً فقالك: ما لك .... ينظر: «الهداية»(٣: ١١١).

(٥) أي والحال أنَّ المدَّعى عليه برهنَ على أنّه قضاه أو أبرأه، وقيِّد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادَّعاه بعد الإقرار بالدَّين، فإن كان كلا القولين في مجلسٍ وإن لم يقبلْ للتناقض، وإن تفرَّقا عن المجلس ثمّ ادَّعاه وأقامَ البيِّنةَ على الإيفاءِ بعد الإقرارِ يقبلُ لعدم التناقض، وإن ادّعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل. ينظر: «البحر»(٧: ٤١)

ولا أعرفكَ، ثُمَّ أقامَ بيِّنةً على القضاء أو الإبراء، لا تقبلُ لتعذُّرِ التَّوفيق؛ لأنَّهُ لا يكونُ بين اثنين أخذٌ وإعطاء، ومعاملةٌ وإبراءٌ بدون المعرفة، وذَكَرَ القُدُوريُّ ﷺ: أنَّه تُقْبَلُ أيضاً؛ لأنَّ المحتجبَ، أو المخدرةَ قد يأمرُ بعضَ وكلائِه، بإرضائِهِ، ولا يَعْرِفُه. ثُمَّ يَعْرِفُهُ بعد ذلك، فأمكنَ التَّوفيق.

واعلم أن إمكانَ التَّوفيقِ هل يكفي في دَفْعِ التَّناقُض، أو لا بُدَّ من أن يُصرِّحَ بالتَّوفيق، اختلفَ فيه المشايخُ ﷺ:

وَجْهُ الأوَّل: أنَّ مع إمكانِ التَّوفيقِ لا يتحقَّقُ التَّناقضُ، فيحملُ عليه صيانةً لدعواهُ عن البطلان.

وَجْهُ الثَّاني: أنَّه لا بُدَّ للدَّعوى من الصِّحَّةِ يقيناً، فإمكانُ الصِّحَّةِ لا يُبْطِلُ حقَّ المدَّعى عليه.

إذا عَرَفْتَ هذا، فأقول: في كلِّ صورةٍ يَقَعُ الشَّكُّ في صحَّةِ الدَّعوى: لا نقولُ إنَّ إمكانَ الصِّحَّةِ كافٍ، كما إذا ادَّعى الهبةَ فَسُئِلَ بينةً، فلم يقدرْ، فادَّعى الشِّراء، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ من غيرِ أن يُبَيِّنَ أن الشِّراءَ قبل وقتِ الهبة، أو بعده لا تقبل؛ لأنَّه يُحْتَملُ أن يكونَ الشِّراءُ قبل وقتِ الهبة، وعلى هذا التَّقديرِ لا يَصِحُّ دعوى الشِّراء على ما مرّ، ويُحْتَمَلُ أن يكونَ الشِّراءُ بعد وقتِ الهبة، وعلى هذا التقدير يصحُّ دعوى الشِّراء كما مرّ.

فإذا وَقَعَ الشَّكُّ في صحَّةِ الدَّعوى لا نصحِّحُهُ بالشَّكِّ؛ لأنَّ غايةَ ما في البابِ أن شراءهُ إن[1] كان متحققاً قبلَ وقتِ الهبة، فيكونُ معنى دعوى الهبة: إنِّي كنتُ اشتريتُها منه، لكن ارتفعَ ذلك العقد، ثُمَّ صارَ ملكاً له، ثُمَّ وَهَبَ منِّي فلا بُدَّ من إقامةِ البيِّنةِ على الهبة، فإذا لم يكن له بيِّنةٌ على الهبة، لا يصحُّ دعواهُ، ولا يَبْطُلُ حقُّ المدَّعى عليه بالشَّكّ.

وفي كلِّ صورةٍ لا يكونُ الشَّكُّ في صحَّةِ دعواه، حتَّى يلزمَ إبطالُ حقِّ المُدَّعي عليه بالشَّكّ. فنقول: إمكانُ التَّوفيقُ كافٍ كما إذا أقامَ البيِّنةَ على القضاءِ أو الإبراءِ بعد إنكارِهِ المدَّعى به، وإقامة المدَّعي البيِّنةَ عليه، أو أقامَ المدَّعي البيِّنةَ على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تقبل، فاحفظ هذا الضابط، فإنَّه كثيرُ النفع.

---

(١) زيادة من أ.

ومَن أقام بيِّنةً على شراءٍ، وأرادَ الرَّدَّ بعيبٍ رُدَّتْ بيِّنةُ بائعِهِ على براءتِهِ من كلِّ عيبٍ بعد إنكارِ بيعه، وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكٍّ يبطل كلَّهُ، وعندهما آخرَهُ وهو استحسانٌ

ثم اعلم أنَّ هذا[1] التَّناقضَ إنَّما يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى إذا كان الكلامُ الأوَّلُ قد أثبتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقَّاً حتَّى إذا لم يكنْ كذلك لا يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى كما إذا قال لا حقَّ لي على أحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدٍ، ثم ادَّعى شيئاً على واحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدَ يصحُّ دعواه.

(**ومَن أقام بيِّنةً على شراءٍ، وأرادَ الرَّدَّ بعيبٍ رُدَّتْ بيِّنةُ بائعِهِ على براءتِهِ من كلِّ عيبٍ بعد إنكارِ بيعه**)، ادَّعى رجلٌ على آخرَ: أنِّي اشتريتُ منك هذا العبدَ بألف، وسلمتُ إليك الألف، فَظَهَرَ فيه عيبٌ فأردُّه بالعيب، فعليك أن تَرُدَّ الثَّمنَ إليَّ، فأنكرَ الخصمُ البيعَ فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على البيع، فادَّعى الخصمُ براءةَ المدَّعي من كلِّ عيب، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، لا تُسْمَعُ لتناقض، وعند أبي يوسفَ ﷺ: تُسْمَعُ قياساً على المسألةِ المذكورةِ: وهي ما كان لك عليَّ شيءٌ قطّ، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ، ومحمَّدٍ ﷺ: أن في مسألةِ الدَّينِ: إن الدَّينَ قد يُقْضَى وإن كان باطلاً وهاهنا دعوى البراءة من العيبِ تستدعي قيامَ البيع، وقد أنكرَه.

(**وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكٍّ يبطل كلَّهُ، وعندهما آخرَهُ وهو استحسانٌ**)[2]: أي إذا كتبَ صكَّ إقرار، ثمَّ كتبَ في آخره كلُّ مَن أخرجَ هذا الصَّك، وطلبَ [3]ما فيه[3] من الحقّ، ادفعْ إليه إن شاءَ الله تعالى.

فقولُهُ: إن شاء الله تعالى يَنْصَرِفُ إلى الكلِّ عند أبي حنيفةَ ﷺ حتَّى يَبْطُلَ جميعُ الصَّكّ، وهو القياس، كما في قوله: عبدُهُ حُرٌّ وامرأتُهُ طالقٌ إن شاء الله تعالى، وعندهما

---

(١) زيادة من م.
(٢) حاصله: أطلق المسألة فشملَت ما إذا اشتمل على شيءٍ واحدٍ أو أشياء، وفي الثاني: الاختلاف، قال الإمام: إذا كُتِبَ بيعٌ وإقرارٌ وإجارةٌ أو غير ذلك، ثم كتبَ في آخره إن شاءَ الله تعالى بطلَ الكلُّ قياساً؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ بحكم العطف، ويبطلُ الآخر عندهما فقط استحساناً؛ لانصرافِ الاستثناء إلى ما يليه؛ لأنَّ الصكَّ للاستيثاق، وكذا الأصلُ في الكلام الاستيثاق، وأشارَ إلى أنَّ الكتابة كالنطقِ فلا بُدَّ فيهما من اتِّصال المشيئةِ فلو ترك فُرْجةً، فالاستثناء ينصرفُ إلى ما يليه اتِّفاقاً، كالسكوت. ينظر: «البحر»(٧: ٤٣):
(٣) زيادة من أ و م.

فصل في القضاء بالمواريث

نصرانيٌّ مات، فقالت عرسُه: أسلمتُ بعد موتِه، وقال ورثتُه: لا بل قبلَه، صُدِّقوا، كما في مسلم ماتَ، فقالت عرسُه: أسلمتُ قبلَ موتِه، وقالوا: بل بعد موته، ومَن قال: هـذا ابـنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه، ولو أقرَّ بابنٍ آخر لمودعِه، وجحدَ الأوَّلَ، فهي لـه،ولا يُكْفَلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثةِ بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلمُ له غريماً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطُ ظلم

يَنْصَرِفُ إلى الآخرِ، وهو الاستحسان؛ لأنَّ الصَّكَّ للاستيثاقِ، فالاستثناءُ يَنْصَرِفُ إلى ما يليه.

فصل في القضاء بالمواريث

(**نصرانيٌّ مات، فقالت عرسُه: أسلمتُ بعد موتِه، وقال ورثتُه: لا بل قبلَه، صُدِّقوا، كما في مسلم ماتَ، فقالت عرسُه:أسلمتُ قبلَ موتِه،وقالوا:بل بعد موته**[1])، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ في المسألةِ الأولى القولُ قولها؛ لأنَّ الإسلامَ حادثٌ فيضافُ إلى أقربِ الأوقات، ولنا: أن سببَ الحرمانِ ثابتٌ في الحال، فيثبتُ فيما مضى تحكيماً للحالِ، وهي تَصْلُحُ حجَّةً للدفع[2].

(**ومَن قال: هـذا ابنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه**): أي دفعَ الوديعةَ إليه، (**ولو أقرَّ بابنٍ آخر لمودعِه، وجحدَ الأوَّلَ، فهي له**): أي للمُقَرِّ له الأوَّل؛ لأنَّ الأقرارَ الأوَّلَ لم يكنْ له مكذِّبٌ فصحَّ، فلا يصحُّ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ مكذِّبٌ له.

(**ولا يُكْفَلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثةِ بشهودٍ لم يقولوا:لا نعلمُ له غريماً آخر**[3]**،أو لا وارثاً آخر،وهو احتياطُ ظلم**)[4]: أي إذا شَهِدَ

---

(١) زيادة من ق.

(٢) فلا يقال: إنَّها مسلمةٌ في الحال، فتكون مسلمةً قبل موته؛ لأنَّ الظاهرَ لا يصلحُ حجَّةً للاستحقاق، والمرأةُ محتاجةٌ إلى الاستحقاق، ويشهدُ لهم ظاهرُ الحدوث أيضاً. ينظر: «العناية»(٤: ٤٢٥).

(٣) زيادة من أ و ب و ق.

(٤) قال أبو حنيفة ﷺ: هذا شيءٌ احتاطَ به بعض القضاة، وهو ظلم، وعنى به ابن أبي ليلى ﷺ، فإنّه كان يفعلُهُ بالكوفة، والمرادُ بالظلم الميلُ عن سواءِ السبيل. ينظر: «الفتح»(٦: ٤٣٢).

وعقارٌ أقامَ زيدٌ حجَّةً أنَّه له ولأخيهِ إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفِه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيلِه جَحَدَ دعواهُ أو لا، والمنقولُ مثلُهُ، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق، ووصيَّتُهُ بثُلُثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةٌ على مالِ الزَّكاةِ

الشُّهودُ للغرماءِ أو الورثة، ولم يقولوا: لا نعلمُ للميِّتِ غريماً أو وارثاً آخر، قُسِّمَتْ التَّركةُ بينهم، ولا يؤخذُ منهم كفيلٌ، وقد احتاطَ بعضُ القضاة، فأخذوا منهم كفيلاً، وهذا الاحتياطُ ظلم؛ لأنَّه ثبتَ حقُّهم، ولم يُعْلَمْ حقٌّ لغيرِهم؛ ولأنَّه لم يوجدْ المكفولُ له، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يأخذُ القاضي كفيلاً منهم.

(**وعقارٌ أقامَ زيدٌ حجَّةً**[1] **أنَّه له ولأخيهِ إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفِه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيلِه جَحَدَ دعواهُ أو لا**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ ذا اليدِ قد اختارَهُ الميِّتُ، فلا يقصرُ يدَهُ عمَّا ليس مدَّعيه حاضراً، وعندهما إن جحدَ ذو اليدِ لا يتركُ الباقي في يدِه؛ لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخذُ منه، ويُجْعَلُ في يدِ أمين، وإن لم يَجْحَدْ تركَ القاضي[2] في يدِهِ للابن الغائب، وإذا تُرِكَ في يدِهِ لا يؤخذُ منه كفيل.

(**والمنقولُ مثلُهُ، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق**): أي إذا كانت المسألةُ في المنقول:

قيل: هو على هذا الخلافِ، فإنَّهُ إذا تَرَكَ الباقي في يدِه إذا لم يَجْحَدْ، ففي صورةِ الجحودِ أَوْلَى؛ لأنَّهُ مضمونٌ في يدِه، ولو وُضِعَ في يدِ آخرَ كان أمانةً، فالأَوَّلُ أَوْلَى.

وقيل: يؤخذُ منه عند الجحودِ اتِّفاقاً.

(**ووصيَّتُهُ بثُلُثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةٌ على مالِ الزَّكاةِ**)، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ يَقَعُ على كلِّ شيءٍ[3] كما في الوصية[3] قضية لإطلاقِ اللفظ، ونحن اعتبرنا إيجابَ العبدِ بإيجابِ الله تعالى.

---

(١) هذا التعميم غيرُ صحيح بعد قوله: أقامَ زيدٌ حجَّةً أنَّه له ولأخيه؛ لأنَّ إقامةَ الحجَّةِ يستلزمُ سبقَ الجحود، وأيضاً أجمعوا على أنَّه لا يؤخذُ كفيلٌ في صورةِ الإقرارِ أيضاً، فالصوابُ أن يبدل قوله: أقامَ زيدٌ حجَّةً أنَّه له ولأخيه بقوله: يثبت أنَّه له ولأخيه، فيشمل الثبوتَ بالإقرار، ولا كفيل فيه اتفاقاً، وبالبيِّنة، وفيه الخلاف، ويسقطُ قولَه: جحد دعواه أو لا؛ ينظر: «الزبدة»(٣: ١٤٣)؛ ولذلك لم يستعلمه صاحب «الدرر»(٢: ٤١٨)، و«الملتقى»(ص١٣٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من ب و م.

فإن لم يجدْ إلاَّ ذلك أمسكَ منه قوته، فإذا ملكَ تصدَّقَ بما أخذ، ولم يقدر بشيءٍ لاختلاف أحوال الناس، وصحَّ الإيصاءُ بلا علم الوصيِّ به لا التَّوكيل، وشُرِطَ خبرُ عدل، أو مستورين؛ لعزلِ الوكيل، ولعلمِ السَّيِّدِ بجناية عبده، وللشفيع بالبيع، والبكر بالنِّكاح، ومسلم لم يهاجرْ بالشَّرائع لا لصحةِ التَّوكيل

(**فإن لم يجدْ إلاَّ ذلك أمسكَ منه قوته، فإذا ملكَ تصدَّقَ بما أخذ،** [١]**ولم يقدر بشيءٍ لاختلاف أحوال الناس**[١])، قيل: المحترفُ يمسكُ لنفسهِ وعيالِهِ قوتَ يوم، وصاحبُ المستغل[٢] ما يُحتاجُ إليه إلى وصول غلَّته، وأكثرُ ذلك شهر، وصاحبُ الضياع إلى وصولِ ارتفاعِه، وأكثرُ ذلك سنة، وصاحبُ التِّجارةِ إلى وصولِ مالِ تجارته.

(**وصحَّ الإيصاءُ بلا علم الوصيِّ به لا التَّوكيل**): أي إن جَعَلَ شخصاً وصيَّاً بعد موتِه، ولم يعلمِ الوصيُّ بذلك، فباعَ شيئاً من تركتِه يجوزُ بيعُه، بخلافِ ما إذا وكَّلَ رَجلاً بالبيع، ولم يعلمِ الوكيلُ بذلك فباعَ شيئاً [٣]من التَّركةِ[٣] لا يجوزُ بيعُه[٤]، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ بيعُ الوصيِّ أيضاً.

(**وشُرِطَ خبرُ عدل، أو مستورين**[٥]**؛ لعزلِ الوكيل، ولعلمِ السَّيِّدِ بجناية عبده، وللشفيع**[٦] **بالبيع، والبكرِ بالنِّكاح، ومسلم لم يهاجر**[٧] **بالشَّرائع لا لصحةِ التَّوكيل**):

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) صاحبُ المستغلّ: صاحبُ الغلّةِ الذي يملكُ الدورَ والحوانيتَ والبيوتَ التي يؤجِّرها بشهر؛ لأنَّ يدَه تصلُ إلى ما ينفقُ شهراً فشهراً. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٤٣٣).

(٣) زيادة من ص.

(٤) والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي، فلا يتوقَّف على العلم كتصرف الوارث، والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا يصحُّ بلا علم مَن يثبت له الولاية. ينظر: «الدرر»(٢: ٤١٩).

(٥) ظاهرُ قوله، أنّه لا يقبلُ خبر الفاسقين، وهو ضعيف، والتصحيحُ قبوله وثبوتُ هذه الأحكام؛ لأنَّ تأثيرَ خبرِ الفاسقين أقوى من تأثير خبرِ العدلِ بدليل أنّه لو قضى بشهادةِ واحدٍ عدلٍ لم ينفذْ وبشهادةِ فاسقين ينفذ. كما في «البحر»(٧: ٥٠) نقلاً عن «الفتح»(٦: ٤٣٩)، ولذا قال في «الدر المختار»(٤: ٣٦٧): أو فاسقين في الأصح.

(٦) في أ و ج وص و ق: الشفيع.

(٧) وكذا الإخبارُ بعيبٍ لمريد شراء، أو حجر مأذون، وفسخ شركة، وعزلُ قاضٍ، ومتولّي وقف، فهي عشرةٌ يشترطُ فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها. ينظر: «الدر المختار»(٤: ٣٦٧).

ولا يضمنُ قاضٍ أو أمينُهُ إن باعَ عبداً للغرماء، وأخذَ ثمنَهُ فضاعَ واستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبل القبضِ، فيرجع المشتري على الغرماءِ، وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرِ قاضٍ، فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضِه فضاعَ ثمنُهُ رَجَعَ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم

أي إذا عزلَ الموكِّلُ الوكيل، فأخبرَهُ بذلك عدلٌ أو مستورانِ لا يصحُّ تصرفُهُ بعد ذلك، ولو أخبرَهُ فاسقٌ أو مستورُ الحالِ لا اعتبارَ لإخبارِهِ حتَّى يجوزَ تصرُّفُه، وكذا إذا جَنَى عبدٌ خطأً فعَلِمَ السَّيِّدُ بجنايتِهِ بإخبارِ عدلٍ أو مستورينِ، فباعَ السَّيِّدُ عبدَهُ يكونُ مختاراً للفداء، وكذا إذا عَلِمَ الشَّفيعُ بيعَ الدَّارَ فسكتَ إن أخبرَهُ عدلٌ أو مستوران، يكونُ سكوتُهُ تسليماً، وكذا في علم البكرِ بإنكاحِها إذا سكتتْ، والمسلمُ الذي لم يهاجرْ إذا أخبرَهُ عدلٌ أو مستورانِ يَجِبُ عليه الشَّرائع.

أمَّا صحَّةُ التَّوكيلِ فلا يشترطُ لها ذلك حتَّى إذا أخبرَه فاسقٌ بأن فلاناً وكَّلَهُ بالبيع، فباعَ، يجوزُ بيعُهُ؛ وذلك لأنَّه إنَّما يشترطُ العددُ والعدالةُ في الشَّهادة؛ لأنَّها إلزامٌ محضٌ فلا بُدَّ من التأكيد، أمَّا التَّوكيلُ فليس فيه معنى الإلزام أصلاً، فلا يشترطُ فيه شيءٌ من وصفي الشَّهادةِ: أي العددُ والعدالة.

وأمَّا عزلُ الوكيلِ ونحوِه فإلزامٌ من وجهٍ دونَ وجه، فمن حيث إنَّه لا يَبْقَى له ولايةُ التَّصرفِ يكونُ إلزامَ ضرر، ومن حيث أنَّ الموكِّلَ يتصرَّفُ في حقِّ نفسِهِ بالعزلِ ليس بإلزام، فيشترطَ له أحدُ وصفي الشَّهادة.

(**ولا يضمنُ قاضٍ أو أمينُهُ إن باعَ عبداً للغرماء**): أي باعَ عبداً للمديونِ لأجلِ الدَّائنين، (**وأخذَ ثمنَهُ فضاعَ واستحقَّ العبدُ [1]أو ماتَ قبل القبضِ[1]، فيرجع المشتري على الغرماءِ**)؛ لأنَّهُ تعذَّرَ الرُّجوعُ على القاضي فيضمنُ الغرماء؛ لأنَّ القاضي قد عَمِلَ لهم، وأمينُ القاضي كالقاضي.

(**وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرِ قاضٍ[2]، فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضِه فضاعَ ثمنُهُ رَجَعَ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم**)؛ لأنَّ العاقدَ هو الوصيُّ فعليه الرُّجوع، والوصيُّ يَرْجِعُ عليهم؛ لأنَّه عَمِلَ لأجلهم.

---

(١) زيادة من أ.
(٢) والتقييدُ بأمرِ القاضي اتِّفاقي، ولهذا قال الحصبري: أمرُ القاضي وعدمُه سواء. ينظر: «المنح»(ق٢: ١١٦/ب)، و«الدر المختار»(٤: ٣٦٨).

ولـو أمركَ قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُـه، وصُدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ فأحسنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما، وصُدِّقَ قاضٍ عُزِلَ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقرَّ بكونِهما في قضائِهِ

(ولـو أمركَ قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضـربٍ وَسِعَكَ فعلُـه، وصُـدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ فأحسنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما): القاضي:

١. إمَّا عالمٌ عادل.

٢. أو جاهلٌ عادل.

٣. أو عالم غير عادل.

٤. أو جاهل غير عادل.

فالأوَّلُ إن قال لك: قضيتُ لك بقطعِ يدِ زيدٍ فاقطعْ يدَهُ جاز لك قطعُ يدِه.

والقاضي الثَّاني: إن قالَ هذا فلا بُدَّ من أن تسألَهُ عن سببه، فإن أحسنَ تفسيرَهُ وجبَ تصديقُه، فيجوزُ لك قطعُ يدِه.

وأمَّا الأخيران فلا يُقْبَلُ قولُهما.

(وصُدِّقَ قاضٍ عُزِلَ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقـرَّ بكـونِهما في قـضائِهِ): لأنَّ زيداً لَمَّا أقرَّ بكونُ الأخذُ والقضاءُ بقطع اليدِ في زمانِ قضائِه، فالظَّاهرُ أنَّ القاضي لا يظلمُ، فالقولُ للقاضي، أمَّا إذا لم يُقِرَّ بكونهما في زمانِ قضائِه، بل قال: إنَّما فعلتُ هذا قبل التَّقليد، أو بعدَ العزل، فإن أقامَ بيِّنةً على هذا فالقاضي يكونُ مبطلاً في هذا الفعل، وإن لم يكنْ له بيِّنةٌ، فالقولُ للقاضي، (١)والله أعلم(١).

❖ ❖ ❖

(١) زيادة من ب و م.

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرَ، ويَجِبُ بطلبِ المدَّعي، وسَتْرُها في الحدودِ أحبُّ، ويقولُ في السَّرقة: أخذَ، لا سَرَقَ. ونصابُها: للزِّنا: أربعةُ رجال. وللقَوَدِ وباقي الحدودِ: رجلان.

كتاب الشهادة والرجوع عنها

(**هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرَ**)، الإخباراتُ ثلاثةٌ:

١. إمّا بحقٍّ للغيرِ على آخر، وهو الشَّهادة.

٢. أو بحقٍّ للمخبرِ على آخر، وهو الدَّعوى.

٣. أو بالعكس، وهو الإقرار.

(**ويَجِبُ**[١] **بطلبِ المدَّعي**[٢]**، وسَتْرُها في الحدودِ أحبُّ**): أي أفضلُ، (**ويقولُ في السَّرقة: أخذَ، لا سَرَقَ**): إنَّما يقول: أخذَ؛ لئلا يضيعَ حقُّ المالك[٣]، ولا يقولُ: سَرَقَ؛ لئلا يَجِبُ الحَدّ.

(**ونصابُها:**

للزِّنا: أربعةُ رجال،

وللقَوَدِ وباقي الحدودِ: رجلان.

(١) إنّما يأثم إذا علم أنّ القاضي يقبلُ شهادتَه وتعيّن عليه الأداء، وإن عَلِمَ أن القاضي لا يقبلُ شهادتَه، أو كانوا جماعةً فأدّى غيرُه ممّن تقبلُ شهادتُه فقبلت، قالوا: لا يأثم، وإن أدّى غيرُه، ولم تقبلْ شهادتُه يأثم مَن لم يؤدِّ إذا كان ممّن تقبلُ شهادته؛ لأنّ امتناعه يؤدّي إلى تضييع الحقوق، هذا إذا كان موضعُ الشاهدِ قريباً من موضعِ القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنُهُ أن يَغدُو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجعُ إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يأثم؛ لأنّه يلحقُهُ الضرر بذلك. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٠٧).

(٢) ويجب الأداءُ بلا طلبٍ لو كانت الشهادةُ في حقوق الله تعالى؛ كعتق أمَة وطلاقِ امرأةٍ حرّةً كانت أو أمة. ينظر: «المنح»(ق٢: ١١٨/أ).

(٣) أي إحياء لحق المسروق منه لا سرق محافظةً على الستر؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدعي، والستر في الحدود أفضل، وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٢٩).

وللبكارةِ، والولادةِ، وعيوبِ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ: امرأة، ولغيرها: مالاً أو غير مال: كنكاحٍ، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجلٌ وامرأتان، وشُرِطَ للكلِّ العدالةُ، ولفظُ الشَّهادة، فلم يُقْبَلْ إن قال: أعلم، أو أتيقنُ، ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصمِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وقالا: يسألُ في الكلِّ سِرّاً وعلانيةً، وبه يُفْتَى في زماننا، ويكفي سِرّاً

(**وللبكارةِ، والولادةِ، وعيوبِ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ: امرأة**)، إنَّما قالَ هذا؛ لأنَّ عيوبَ النِّساءِ إذا كانت ممَّا يطَّلعُ عليه الرِّجال: كالإصبعِ الزَّائدةِ مثلاً لا يكفي شهادةُ امرأة.

(**ولغيرها: مالاً أو غير مال: كنكاحٍ، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجلٌ وامرأتان**): إنَّما قال: مالاً أو غيرَ مال؛ لأنَّ فيه خلافَ الشَّافِعيِّ[1] ﷺ، فإنَّ غيرَ المال لا يُقْبَلُ فيه شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ عنده، بل هذا مخصوصٌ بالمال.

(**وشُرِطَ للكلِّ العدالةُ[2]، ولفظُ الشَّهادة**)، اعلم[3] أنَّ العدالةَ شَرْطٌ عندنا لوجوبِ القَبُولِ لا لصحَّةِ القَبُول، فغيرُ العدلِ لا يَجِبُ على القاضي أن يقبلَ شهادتَهُ، أمَّا إن قَبِلَ، وحكمَ به صحَّ حُكْمُه.

(**فلم يُقْبَلْ إن قال: أعلم، أو أتيقنُ، ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصمِ**): أي لا يسألُ القاضي ولا يتفحَّصُ أنَّ الشَّاهدَ عدلٌ أو غيرُ عدلٍ إذا لم يطعنِ الخصمُ فيه (**إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وقالا: يسألُ في الكلِّ سِرّاً وعلانيةً، وبه يُفْتَى في زماننا، ويكفي سِرّاً**)، فإنَّهُ قد قيل: تزكيةُ العلانيةِ بلاءٌ وفتنةٌ، فإنَّ المزكِّيَ إن أعلنَ بمساوئِ الشَّاهدِ يُهَيِّجُ بينهما عداوةً وبغضاءً، وربَّما يمنعُهُ الخوفُ أو الحياء أو غيرهما عن أن يقولَ في الشَّاهدِ ما هو حقّ.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٥١)، و«المنهاج»(٤: ٤٤٢)، و«المحلي»(٤: ٣٢٦)، وغيره.

(٢) العدالة: هي الانزجارُ من المحظورات الدينيّة. ينظر: «التوضيح»(٢: ١٢)

(٣) سيوضح الشارح ﷺ ما في عبارة المصنف ﷺ من الإجمال في التسوية بين العدالةِ ولفظِ الشهادةِ في الاشتراط تبعاً لصاحب «الهداية»(٣: ١١٨)، وليس كذلك؛ لأنَّ لفظَ الشهادة ركنٌ كصحةِ الأداء، والعدالةُ ليست شرطاً لصحةِ الأداء، بل ظهورها شرطٌ لوجوبِ القضاءِ على القاضي، ولذا قال في «التنوير»(ص١٥١): والعدالةُ لوجوبِهِ لا لصحّته، فلو قضى بشهادة فاسقٍ نفذ. انتهى. وقال في «الهداية»(٣: ١١٨): لو قضى بشهادةِ الفاسقِ يصحُّ عندنا. انتهى. وزادَ في «الفتح»(٦: ٤٥٦): وكانَ القاضي عاصياً. انتهى.

وكفى للتَّزكية: هو عدلٌ في الأصحِّ، ولا يصحُّ تعديلُ الخصمِ؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسيَ، فإن قال: عَدْلٌ صَدَق، ويَثْبُتُ الحقّ. وكَفَى واحدٌ للتَّزكية وترجمةِ الشَّاهدِ والرِّسالةِ إلى المُزَكِّي، والاثنان أحوط.

[فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد]

ولِمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غصباً، أو قتلاً أن يشهدَ به

(**وكفى للتَّزكية: هو عدلٌ في الأصحّ**)، فإنَّهُ قد قيل: لا بُدَّ أن يقولَ: هو عدلٌ جائزُ الشَّهادة، لكنَّ الأصحَّ هو الأوَّل؛ لأنَّ الحريّةَ تَثْبُتُ بدارِ الإسلام، فإذا قال: هو عدل، يكونُ جائزُ الشَّهادة، (**ولا يصحُّ**[1] **تعديلُ الخصمِ**[2]**؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسيَ**[3]، **فإن قال: عَدْلٌ صَدَق، ويَثْبُتُ الحقّ**[4].

وكَفَى واحدٌ للتَّزكية وترجمةِ الشَّاهدِ والرِّسالةِ إلى المُزَكِّي، والاثنان أحوط)[5]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وأمَّا عند محمَّدٍ ﷺ يَجِبُ الاثنان، وهذا في تزكيةِ السِّرِّ، أمَّا في تزكيةِ العلانية، فقد قال الخَصَّافُ ﷺ: يَجِبُ الاثنانِ إجماعاً؛ لأنَّها في معنى الشَّهادة، حتَّى لا يصحَّ تزكيةُ العلانيةِ من العبد، ولا بُدَّ أن يكونَ المزكِّي عدلاً، فلا تُقْبَلُ تزكيةُ الفاسقِ ومستورِ الحال.

[فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد]

(**ولِمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غصباً، أو قتلاً أن يشهدَ به**،

---

(١) هكذا قال أبو حنيفة ﷺ ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود، وأما على قوله فلا يتأتى ذلك؛ لأنه لا يرى السؤال عنهم. ينظر: «الرمز»(٢: ١٠١).

(٢) يشملُ المدَّعي والمدَّعى عليه، وإن كان المراد في كلامهم المدَّعى عليه، وهو الظاهرُ فعدمُ صحتُه من المدَّعي بالأولى. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٢١/ب).

(٣) وكذا لو قال: هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء؛ لأنهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ، فلا يلزم من كونه عدلاً أن يكون كلامه صواباً. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٧٣).

(٤) أي باعترافه فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٩٠).

(٥) يعني يصلحُ الواحدُ أن يكون مزكّياً للشاهدِ ومترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكّي عند الشيخين؛ لأنَّ التزكيةَ من أمور الدين فلا يشترط فيها إلاَّ العدالة، حتى تجوز تزكيةُ العبدِ والمرأة والأعمى والمحدود في قذفٍ إذا تاب؛ لأنَّ خبرَهم مقبولٌ في الأمور الدينيّة، والإثنان أحوط؛ لأنَّ في زيادة طمأنينته. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٩٠).

وإن لم يُشْهِّدْ عليه، ويقولُ: أشهدُ لا أشهدني، ولا يَشْهَدُ على الشَّهادةِ ما لم يُشْهَدْ عليها، فلا يَشْهَدُ عليها مَن سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة، ولا يَشْهَدُ مَن رأى خَطَّه، ولم يَذْكُرْ شهادتَه، ولا بالتَّسامعِ بلا عيانٍ إلاَّ في النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء القاضي، وأصلِ الوقفِ إذا أخبرَه به عدلان أو رجلٌ وامرأتان

وإن لم يُشْهِّدْ عليه): فقولُهُ: أن يشهدَ به مبتدأً، ولِمَن سمعَ خَبَرُهُ مقدَّماً عليه، وسماعُ البيعِ أنَّهُ قد سَمِعَ قولَ البائعُ: بعت، وقول المشتري: اشتريت، (**ويقولُ: أشهدُ لا أشهدني**): أي في صورة: لم يشهد المشهودُ عليه.

(**ولا يَشْهَدُ على الشَّهادةِ ما لم يُشْهَدْ عليها، فلا يَشْهَدُ عليها مَن سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة)**: أي سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادةِ عند القاضي لا يَسَعُ له أن يَشهدَ على شهادتِه، وكذا إن سَمِعَ إشهاد الشَّاهدِ رجلاً آخرَ على شهادتِهِ لا يَسَعُ له أن يَشهدَ على شهادتِه؛ لأنَّه ما حمَّلَهُ، وإنَّما حمَّل غيرَه.

(**ولا يَشْهَدُ مَن رأى خَطَّه، ولم يَذْكُرْ شهادتَه)**[1]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الخطَّ يُشْبِهُ الخطَّ، وعندهما: يحلّ إذا عَلِمَ أن هذا خطُّه؛ لأنَّ التَّغييرَ فيه نادرٌ.

وقيل: ما ذُكِرَ أنَّه لا يَشْهَدُ لا خلافَ فيه، وإنَّما الخلافُ فيما إذا وَجَدَ القاضي شهادتَهُ في ديوانِه؛ لأنَّ ما يكونُ تحت ختمِهِ يؤمنُ عليه التَّغييرُ بخلافِ الصَّكِّ فإنَّه في يدِ الخصم.

(**ولا بالتَّسامعِ بلا عيانٍ إلاَّ في النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء[2] القاضي، وأصلِ الوقفِ إذا أخبرَه به عدلان أو رجلٌ وامرأتان)**: أي إذا كانوا عدولاً، والمرادُ بأصلِ الوقفِ أن هذه الضيعةَ وَقْفٌ على كذا، فبيانُ المصرفِ داخلٌ في أصلِ الوقف، وأمَّا الشُّروطُ فلا يحلُّ فيها الشَّهادة بالتَّسامع.

---

(١) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلا أن يتذكر ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يمضي تلك القضية حتى يتذكر الشهادة أو القضية، وفي المسألة تفصيل واختلاف في الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٩٢).

(٢) زيادة من ق.

ويشهد رأى جالسٌ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواج أنّها عرسُهُ، وشيءٌ سوى الرَّقيقِ في يدِ متصرِّفٍ كالملاكِ أنّه له، فإن فسَّرَ للقاضي شهادتَهُ بالتَّسامع، أو بحكمِ اليدِ بطلت ومَن شَهِدَ أنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زيد، أو صلَّى عليه، قُبِلَت، وإن فسَّرَ وهو عيان

(**ويشهد رأى جالسٌ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواج أنّها عرسُهُ، وشيءٌ سوى الرَّقيقِ في يدِ متصرِّفٍ كالملاكِ أنّه له**)[1].

فقوله: ورجلٌ وامرأةٌ عطفٌ على قولِهِ جالس.

وقوله: أنَّها عرسُهُ عطفٌ على قولِهِ أنَّه قاض، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجرورُ مقدَّم، فإنَّ جالسَ معمولُ رأى، وإنَّه قاضٍ معمولُ يَشْهَد.

وإنَّما قال سوى الرَّقيق؛ لأنَّ الآدمي له يدٌ على نفسِهِ فيدفعُ يدَ الغيرِ عن نفسِه، والمرادُ إنسانٌ يُعَبِّرُ عن نفسِهِ حتَّى لو لم يُعَبِّرْ عن نفسِهِ كالصَّغير والصَّغيرة، فإنَّهما لا يدَ لهما فيعتبرُ يدُ الغير.

(**فإن فسَّرَ للقاضي شهادتَهُ بالتَّسامع، أو بحكمِ اليدِ بطلت**)[2]، أقول: هذا يؤكِّدُ قولَ أبي يوسفَ ﷺ: أن بمجرَّدِ اليدِ لا تَحِلُّ الشَّهادة، بل يُشْتَرَطُ أن يقع في قلبِهِ أنَّه ملكُه، فإنَّه قد قيل: إنَّ قولَ أبي يوسفَ ﷺ تفسيرٌ لإطلاقِ قول محمد ﷺ في روايةٍ؛ وذلك لأنَّ مجرَّدَ اليدِ لو كان سبباً لَمَا أبطلَ إظهارَ السببِ الشَّهادة، فإذا بيَّن أنَّه يشهدُ بمجردُ اليدِ بطلتْ شهادتُه.

(**ومَن شَهِدَ أنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زيد، أو صلَّى عليه، قُبِلَت،** [3]**وإن فسَّرَ**[3] **وهو عيان**)؛ لأنَّ معاينةَ الموتِ لا يكونُ إلاَّ من واحد، أو اثنين، فحضورُ الدَّفن، أو الصَّلاةِ بمَنْزلةِ المعاينة، ولا يجري في مثل ذلك التَّلبيس عادة. [4]والله أعلم[4].

---

(١) صورته: رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر، والأوّلُ يدّعي الملك، وسعه أن يشهدَ بأنه للمدّعي؛ لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقيناً بل ظاهراً، فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهراً. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٧٥).

(٢) أي ينبغي للشاهد أن يطلق في أداء الشهادة، لا يقول: إنها بالتسامع أو بحكم اليد؛ لأنه يكون قد أقر بأنه شهد بغير علم؛ ولأن القاضي إنما يلزم بالشهادة إذا كانت عن عيان أو عن إطلاق لاحتمالها المشاهدة فيحمل عليها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٣٥).

(٣) زيادة من ف و ق.

(٤) زيادة ب و ج و م.

باب القبول وعدمه

وتقبلُ الشهادةُ من أهلِ الأهواءِ إلا الخطابيّة

باب القبول وعدمه

(**وتقبلُ الشهادةُ من أهلِ الأهواءِ إلا الخطابيّة**[١])، أهل الأهواء: أهلُ القبلةِ[٢] الذين لا يكونُ معتقدُهم معتقدُ أهل السُّنَّةِ، وهم الجبرية[٣]، والقدرية[٤]، والرَّوافض[٥]،

---

(١) الخطابية: نسبة إلى أبي الخطّاب محمّد بن وهب الأجدع، وهو رجلٌ كان بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن عليّ بن عبد الله بن عباس، وأظهرَ الدّعوى إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه، فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكِناسة، وهي محلّةٌ بالكوفة؛ لأنّه ادّعى أنّ عليّاً الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، ويعتقدون أنّ مَن ادّعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهدَ له تقيّة، وقيل: يعتقدونَ الشهادة لمَن حلفَ عندهم أنّه محق، ويقولون: المسلمُ لا يحلفُ كاذباً، فيتمكّن شبهةُ الكذب في شهادتهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتكمن التهمة في شهادتهم فلا تقبل. ينظر: «الفتح»(٧: ٤١٦)، و«الزبدة»(٣: ١٥٥).

(٢) المرادُ بأهلِ القبلةِ الذي اتّفقوا على ما هو من ضروراتِ الدين، كحدوثِ العالم، وحشرِ الأجساد، وعلم الله تعالى بالكليّات والجزئيات، وما أشبه ذلك من المسائلِ المهمّات، فمَن واظبَ طول عمره على الطاعات والعبادات مع اعتقادِ قدمِ العالمِ أو نفي الحشرِ أو نفي علمه سبحانه بالجزئيّات لا يكون من أهلِ القبلة. ينظر: «شرح الفقه الأكبر» للقاري(ص١٥٤ -١٥٥).

(٣) الجبرية: وهم الذين يزعمون أن العبد ليس قادراً على فعله، وهم أصناف: فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل، والمتوسطة هي التي لا تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلاً. ينظر: «اعتقادات»(ص٦٨). «الملل»(ص١: ٨٥).

(٤) القدرية: أوصل الملطي فرقهم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله، والشر والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي. ينظر: «التنبيه»(ص١٦٥ -١٦٦).

(٥) الروافض: سموا بذلك؛ لأن زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد. ينظر: «التنبيه»(ص١٨ -٣٤). «اعتقادات»(ص٥٢).

والذِّميُّ على مثلِه وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأمن، والمستأمنُ على مثلِه إن كانا من دارٍ واحدة، وعدوٍ بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر، ولم يُصِرَّ على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابُه

والخوارج، والمعطِّلة[1]، والمُشبِّهة، وكلٌّ منهم اثنا عشرَ فرقة، فصاروا اثنين وسبعين[2].

والبعضُ فرَّقوا بين الهوى الذي هو كُفْرٌ كالقولِ: بأنَّه تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر، وعند الشَّافِعيِّ[3] ﷺ لا تقبل شهادتُهم لفسقِهم. قلنا: لا يقع في الاعتقاد الباطلِ إلا ديانة، والكذبُ عند الجميع حرام. وأمَّا الخطابيَّة: فهم من غلاةِ الرَّوافضِ يعتقدونَ الشَّهادةَ لكلِّ مَن حلف عندهم. وقيل: يرونَ الشَّهادة لشيعتِهم واجبة.

(**والذِّميُّ على مثلِه وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأمن، والمستأمنُ على مثلِه إن كانا من دارٍ واحدة**)، شهادةُ الذِّمي تقبلُ عندنا، وعند مالك[4] ﷺ والشافعي[5] ﷺ لا تقبلُ، ثُمَّ عندنا إنَّما تُقبل على الذِّميِّ والمستأمن، وإن خالفا ملَّةً كالنَّصارى والمجوس، فإن الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدةٌ، ولا تقبلُ على المسلم، وشهادةُ المستأمنِ تقبلُ على المستأمنِ إن كانا من دارٍ واحدة، وإن كانا من دارينِ كالتُّركِ والرُّوم، فلا تقبل، ولا تقبلُ أيضاً على المسلمِ، ولا أيضاً على الذِّميِّ.

(**وعدوٍ[6] بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر، ولم يُصِرَّ على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابُه**)، اختلفوا في تفسيرِ الكبائر: قيل: هي سبع:

---

(١) المعطلة: عدَّهم الملطي من فرق الزنادقة، وقال: هم الذين يزعمون أن الأشياء كائنة من غير تكوين، وأنه ليس لهامكون ولا مدبِّر، وأن هذا الخلق بمنْزلة النبات في الفيافي والقفاري يموت سنة شيء، ويحيى سنة شيء، وينبت شيء. ينظر: «التنبيه»(ص٩١ -٩٢).

(٢) الحديث: «ستفترقُ أمَّتي على ثلاثةٍ وسبعينَ فرقة، كلُّها في النار، إلاَّ ما كان على ما أنا عليه وأصحابي» «سنن الترمذي»(٥: ٢٦)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و«مستدرك الحاكم»(١: ٢١٨)، و«المعجم الكبير»(١٧: ١٣).

(٣) في كتب الشافعية: تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية. ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ٣٥٣)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٠٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٣١)، وغيره.

(٤) ينظر: «المنتقى»(٥: ١٩٢).

(٥) ينظر: «الأم»(٧: ١٣٤).

(٦) العدوّ: مَن يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، فإن العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقوّل عليه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٧٦).

١. الاشراكُ باللهِ تعالى.
٢. والفرارُ من الزَّحْف.
٣. وعقوقُ الوالدين.
٤. وقتلُ النَّفس بغير حق.
٥. وبُهْتُ المؤمن.
٦. والزِّنا.
٧. وشُرْبَ الخمر.

وزادَ البعضُ: أكلُ مالِ اليتيم بغيرِ حقّ، وأكلُ الرِّبا، وقد وردَّ في الحديث: «اجتنبوا السبعَ الموبقات: الشِّركُ بالله، والسِّحر، وقتلُ النَّفْس التي حرَّم الله إلاَّ بالحقّ، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالَ اليتيم، والتَّولي يومَ الزَّحف، وقذفُ المحصَنات المؤمنات الغافلات»[1]، وقد قال ﷺ: «الكبائرُ: الإشراكُ باللهِ، وعقوقُ الوالدين، وقتلُ النَّفس، واليمينُ الغموس»[2]، فالصَّحيحُ أن هذه الأحاديثَ ليست لبيانِ الحصر، فالكبيرةُ كلُّ ما سُمِّي فاحشةً كاللُّواطة، ونكاحِ منكوحةِ الأب، أو ثَبَتَ لها بِنَصٍّ قاطعٍ عقوبةٌ في الدُّنيا أو في الآخرة، وقال الإمامُ الحَلْوانيُّ ﷺ: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هَتْك حرمةِ الله تعالى والدِّين، فهي كبيرة.

ثُمَّ بعد الاجتنابِ عن الكبائرِ كلِّها لا بُدَّ من عدمِ الإصرارِ على الصَّغيرةِ، فإن الإصرارِ على الصَّغيرةِ كبيرة.

وقوله: وغَلَبَ صوابُهُ: أي حسناتُهُ أغلبُ من سيئاتِه، فإن الإلمامَ بالصَّغيرة لا يُسْقِطُ العدالة.

فقوله: ومَن اجتنبَ الكبائرَ إلى قولِهِ: وغَلَبَ صوابُهُ تفسيرُ العدلِ.

أقولُ: ولا بُدَّ فيه[3] من قيدٍ آخر، وهو أن يجتنبَ الأفعالَ الخسيسةَ الدَّالةِ على الدَّناءة: أي عدم المروءة: كالأكلِ في الطَّريق، والبولِ على الطَّريق.

---

(١) من حديث أبي هريرة ﷺ في «صحيح البخاري»(٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.
(٢) من حديث ابن عمر وأنس ﷺ في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٩،٢: ٩٣٩)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.
(٣) زيادة من ب و م.

والأقلف، والخَصيّ، وولدِ الزّنا، والعُمّال، ولأخيهِ وعمِّهِ، ومَن حَرُمَ رضاعاً أو مصاهرةً. لا من أعمى، ومملوك، ومحدودٍ في قذف وإن تاب، إلا مَن حُدَّ في كفرِهِ فأسلم.

(**والأقلفِ**)[1] إلاّ إذا تركَ الاختتان استخفافاً بالدِّين، (**والخَصيّ**[2]، **وولدِ الزّنا، والعُمّال**)...[3]، وعند مالك[4] ﷺ لا تقبل شهادة ولدِ الزّنا على الزّنا؛ لأنّهُ يُحِبُّ أن يكونَ غيرُهُ كنفسِه.

وأمّا العُمّالُ: فإن نفسَ العملِ ليس بفسق إلاّ إذا كانوا أعواناً على الظُّلم، وقيل: العاملُ إذا كان وجيهاً ذا مروءة لا يجازفُ في كلامِه تُقْبَلُ شهادتُه، وإن كانَ فاسقاً، فقد رُوِيَ عن أبي يوسفَ ﷺ: إن الفاسقَ إذا كان وَجيهاً لوجاهتِهِ لا يَقدمُ على الكذبِ تقبلُ شهادتِه.

(**ولأخيهِ وعمِّهِ، ومَن حَرُمَ رضاعاً أو مصاهرةً**[5]).

(**لا مـن أعمى**)، وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ ﷺ تقبلُ فيما يجرى فيه التَّسامعُ، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[6] ﷺ تقبلُ إذا كان بصيراً عند التَّحمُّل، وإن عمي بعد الأداءِ قبلَ القضاءِ فلا يقضي القاضي عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، وقولُهُ أظهر[7].

(**ومملـوك، ومحدودٍ في قذف وإن تاب**)، إنّما قال هذا؛ لأنّه تقبل عند الشَّافِعِيِّ ﷺ[8] إذا تابَ، (**إلا مَن حُدَّ في كفرِهِ فأسلم**).

---

(١) الأقلف: الرجل الذي لم يختتن، والقلفة الجلدة التي تقطع في الختان. ينظر: «المصباح»(ص٥١٤).

(٢) الخصيّ: المنزوع خصيتيه. ينظر: «المغرب»(ص١٤٧).

(٣) في ص زيادة: المراد منهم عمل السلطان، يأخذون الحقوقَ الواجبةَ كالخراج، ونحوه، وقيل: هم الأمراء، وقيل: الذين يعملون بأبدانهم، ويؤجِّرون بأنفسهم.

(٤) ينظر: «التاج والإكليل»(٨: ١٧٩)، و«مواهب الجليل»(٦: ١٦١)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٤: ١٧٣)، وغيرها.

(٥) لأن الملاك والمنافع متمايزة بينهم ولا سطوة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٠).

(٦) ينظر: «الأم»(٧: ٤٨)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٤٥)، وغيرهما.

(٧) ردّه يعقوب باشا في «حاشيته»(١٢٧/أ): بأنَّ المفهومَ من سائرِ الكتبِ عدم أظهريّته.

(٨) ينظر: «الأم»(٦: ٢٢٦)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٣٨)، وغيرها.

وعدوٍ بسببِ الدُّنيا، ولا لأصلِه، وفرعِه، وزوجِه، وعرسِه، وسيِّدٍ لعبدِه، ومكاتبِه، وشريكِه فيما يشتركانِه، ومخنَّثٍ يفعلُ الرَّديء، ونائحة، ومغنيّة. ومدمنِ الشُّرب على اللهو

(وعدوٍ بسببِ الدُّنيا، ولا لأصلِه، وفرعِه، وزوجِه، وعرسِه): في العدو لا تقبلُ شهادتُه على مَن يعاديه، وتقبلُ له، وفي الأصلِ إلى آخرِه على العكس، وفي الزَّوج والعرسِ خلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ[1]. **(وسيِّدٍ لعبدِه، ومكاتبِه، وشريكِه فيما يشتركانِه)**، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه تقبلُ للشَّريكِ في غيرِ مالِ الشَّرِكة، وكذا لا تقبلُ شهادةُ الأجير، وقيل: يرادُ به التِّلميذُ الخاصُّ الذي يَعُدُّ ضررَ أستاذِهِ ضررَ نفسِه، ونفعَهُ نفعَ نفسِه. وقيل: يرادُ به الأجيرُ مسانهة[2]، أو مشاهرة.

(ومخنَّثٍ[3] يفعلُ الرَّديء): فإنَّه إذا لم يفعلْ الرَّديء تقبلُ شهادتُه، فإن عدمَ القدرةِ على الجماع، أو لينِ الكلام، وتكسُّرِ الأعضاءِ غيرِ مانعٍ للقَبول، **(ونائحة[4]، ومغنيّة.**

ومدمنِ الشُّرب على اللهو)[5]: أي شُرْبُ الأشربةِ المحرمة، فإنَّ الأشربةَ التي لا تحرم إدمانُها لا يسقطُ الشَّهادة ما لم تسكر، بل إدمانُ السُّكرِ يسقطُ الشَّهادة، وقد ذكرَ أنَّ المرادَ [6]من الإدمان[6] الإدمانُ في النِّيَّةِ[7]: وهو أن يَشْرَبَ، ويكونُ في عزمِه أن يشربَ كلمَّا وَجَدَ، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: شُرِطَ مع ذلك أن يُظْهِرَ ذلك للنَّاس، أو يخرجَ سكرانُ فيسخرُ منه الصِّبيان[8]، حتَّى إن شربَ الخمرَ في السِّرِّ لا يُسْقِطُ عدالتَه، وقد ذكرَ

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»(٨: ٣٠٤)، و«المحلي»(٤: ٣٢٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٠٠)، وغيرها.

(٢) مسانهة: من سَنْهة: وهي السَنة. ينظر: «مختار»(ص٣١٧).

(٣) المخنَّثُ: بكسر النون وفتحها: فإن كان الأول، فهو بمعنى: المتكسِّر في أعضائه، المُتليِّن في كلامه، تشبُّهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعملُ به اللِّواطة. ينظر: «فتح الباري»(٢: ١٩٠).

(٤) ناحت المرأةُ على الميِّت: إذا ندبته، وذلك أن تبكيَ عليه وتعدِّدَ محاسنه. ينظر: «المغرب»(ص٤٧٣)، «القاموس»(١: ٢٦٢).

(٥) وكذا لا تقبلُ شهادةُ مدمنِ الخمرِ. ينظر: «فتاوى قاضي خان»(٢: ٤٦٠).

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٢١)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣٨٠)، و«البحر الرائق»(٧: ٨٧)، و«مجمع الأنهر»(٢: ١٩٨)، وغيره.

(٨) انتهى كلام الإمام السرخسي من «المبسوط»(١٦: ١٣١).

ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور، أو الطُّنبور، أو يُغَنِّي للنَّاس، أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، أو يدخلُ الحمامَ بلا إزار، أو يأكلَ الرِّبا، أو يُقامِرَ بالنَّرْد، أو الشِّطْرَنج، أو تفوتُهُ الصَّلاةُ بهما، أو يبولُ على الطَّريق، أو يأكلَ فيه، أو يظهرَ سبَّ السَّلف

في «الحواشي»[1]: إنَّ هذا في غيرِ الخمر، أمَّا في الخمرِ فلا يحتاجُ إلى قيدِ اللَّهْو.

أقولُ: لا بُدَّ في الخمرِ من قيدِ[2] الشُّرْبِ بطريق اللَّهْو أيضاً، فإن شربَها للتَّداوي بأن قال له الأطباء: لا علاجَ لمرضِك إلا الخمر، فحرمتُها مختلفٌ فيها، فلا تسقطُ الشَّهادة.

(**ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور، أو الطُّنبورِ**[3]**، أو يُغَنِّي للنَّاس**): إنَّما قال للنَّاس: لأنَّ مَن يُغَنِّي لدفعِ الوحشةِ عن نفسِهِ لا يُسقط العدالة، (**أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، أو يدخلُ الحمامَ بلا إزار، أو يأكلَ الرِّبا**): شرطَ في «المبسوطِ» أن يكونَ مشهوراً بأكلِ الرِّبا؛ لأنَّ الإنسانَ قلما يَنْجو عن البيوعِ الفاسدة، وكلُّ ذلك ربا.

(**أو يُقامِرَ بالنَّرْدِ**[4]**، أو الشِّطْرَنج، أو تفوتُهُ الصَّلاةُ بهما**)، قال في «الهداية»: أو يقامرَ بالنَّرد، أو الشِّطرنج. ثم قال: أمَّا مجرَّدُ اللعبِ بالشِّطرنج فليس بفسق [5]مانع من قبولِ الشَّهادة[5]؛ لأنَّ للاجتهادِ فيه مساغاً[6].

فُهِمَ من هذا أن في النَّردِ لا يشترطُ المقامرة، أو فوتَ الصلاةِ، فقيدُ المقامرةِ [7]وفوت الصَّلاة[7] في النَّرد وَقَعَ اتفاقاً، وفي «الذَّخيرة»: مَن يلعب بالنَّرد، فهو مردودُ الشَّهادةِ على كلِّ حال.

(**أو يبولُ على الطَّريق، أو يأكلَ فيه، أو يظهرَ سبَّ السَّلف**)[8]: أي الصَّحابة،

---

(١) ينظر: «الدر المختار»(٤: ٣٨٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) الطنبور: من آلات الملاهي، وقصد كلُّ لهو يكون شنيعاً بين الناس؛ احترازاً عمَّا لم يكن شنيعاً كضرب القصب، فإنه لا يمنعُ قبولها إلا أن يتفاحش؛ بأن يرقصونَ به، فيدخل في حدِّ الكبائر. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٣٠/أ)، «البحر»(٧: ٨٨)، «المصباح»(ص٣٦٨).

(٤) النرد: لعبة معروفةٌ، وضعها أَرْدَ شيرُ بن بابَك؛ ولهذا يقال: النرد شير. ينظر: «المصباح»(ص٥٩٩)، «القاموس»(١: ٣٥٣).

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) انتهى من «الهداية»(٣: ١٢٣).

(٧) زيادة من ب و م.

(٨) السبُّ: هو التكلّم في عِرضِ الإنسان بما يعيبه. والسلف: جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسمٌ لكلِّ مَن يقلِّدُ مذهبُه ويقتفى أثرُه كأبي حنيفةَ ﷺ وأصحابه، فإنّهم سلفنا، والصحابة والتابعونَ سلفٌ لأبي حنيفة ﷺ وأصحابه. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٢٤٣)، «الكفاية»(٦: ٤٨٦)، «البحر»(٧: ٩٢).

ولو شَهِدَ ابنانِ أن الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحَّت، وإن أنكرَ لا كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيِّه على الإيصاء، وإن شهدا أنَّ أباهما الغائبَ وَكَّلَهُ بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل، أو جَحَدَ ردَّت، كالشَّهادةِ على جرحٍ مجرَّد، وهو ما يُفسِّقُ الشاهدَ ولم يوجب حقَّاً للشَّرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكلُ الرِّبا، أو أنَّه استأجرَهم

والعلماءِ المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين.

(**ولـو شَـهِدَ ابـنانِ أن الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحَّت، وإن أنكرَ لا**): أي شهدا أن الأبَ جعلَ زيداً وصيَّاً في التَّركة، وهو يدعي أنَّه وَصيٌّ صحَّتْ شهادتُهما، وإنَّما قال: وهو يدَّعيه؛ لأنَّه لو أنكرَ لا تقبلُ الشهادة، (**كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيِّه على الإيصاء**)[1]: أي صحَّ شهادةُ هؤلاء، إذا ادَّعى زيدٌ أنَّه وصيّ.

(**وإن شـهدا أنَّ أباهمـا الغائبَ وَكَّلَهُ بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل، أو جَحَدَ ردَّت**)؛ لأنَّ القاضي لا يَمْلِكُ نصبَ الوكيلِ عن الغائب، فلو ثَبَتَ الوكالة[2]، يَثْبَتَ بشهادتِهما، فلا يمكن ثبوتُها بها لمكان التُّهمةِ بخلافِ الإيصاء؛ لأنَّ الوصيَّ إذا ادَّعى يكونُ قبولُ الشهادةِ كتعيينِ الوصيِّ، والقاضي يَمْلكُ ذلك.

(**كالشَّهادةِ على جرحٍ مجرَّد، وهو ما يُفسِّقُ الشاهدَ ولم يوجب حقَّاً للشَّرع أو العـبد، مـثل: هـو فاسـق، أو آكـلُ الـرِّبا، أو أنَّه استأجرَهم**): صورةُ المسألة: [3]أن المدَّعي[3] إذا أقام البيِّنةَ على العدالة، فأقامَ الخصمُ البيِّنةَ على الجرح إن كان الجرحُ جرحاً مجرَّداً لا يعتبرُ بيِّنةُ الجرح، وإنَّما قلتُ: إن صورةَ المسألةِ هذه؛ لأنَّه لو لم يقمْ البيِّنةَ على العدالة، فأخبرَ مخبران أن الشُّهودَ فسَّاق، أو آكلوا الرِّبا، فإن الحكمَ لا يجوزُ قبل ثبوتِ العدالةِ لا سيما إذا أخبرَ مخبران أن الشُّهودَ فسَّاق.

---

(١) هاهنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميِّت دين، والغريمان عليهما للميِّت دين، والموصي لهما، والموصى إليهما، والوارثان، وشهدَ كلُّ فريقٍ أنَّ الميِّت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكرَ الوصيُّ ذلك لم تجزْ قياساً واستحساناً. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) زيادة من أ.

وتقبل على إقرارِ المدَّعي بفسقِهم أو على أنَّهم عبيد، أو محدودونَ في قذف، أو شاربو خمر، أو قَذَفَة، أو شركاء المدَّعي، أو أنَّه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك مِمَّا كان لي عنده، أو إنِّي صالحتُهم على كذا، ودفعتُهُ إليهم على أن لا يشهدوا عليَّ وشهدوا، ولو شَهِدَ عدلٌ ولم يبرحْ مكانه حتَّى قال: أوهمت بعضَ شهادتي قُبِل

(**وتقبل على إقرارِ المدَّعي بفسقِهم**)؛ لأنَّ الإقرارَ مِمَّا يدخلُ تحت الحكم. (**أو على أنَّهم عبيد، أو محدودونَ في قذف، أو شاربو خمر، أو قَذَفَة، أو شركاء المدَّعي، أو أنَّه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك مِمَّا كان لي عنده، أو إنِّي صالحتُهم على كذا، ودفعتُهُ إليهم على أن لا يشهدوا عليَّ وشهدوا**): أي على أن لا يشهدوا عليَّ شهادةَ الزُّور، ومع ذلك شهدوا شهادةَ الزُّور، فيجبُ عليهم أداء ما أعطيتُهم، فإنَّ في هذه الصُّورِ يوجبُ الجرحُ حقَّاً للشَّرعِ أو العبدِ على الشُّهود، فيدخلُ تحت حكمِ القاضي فيقبل.

(**ولو شَهِدَ عدلٌ ولم يبرحْ مكانه[1] حتَّى قال: أوهمت بعضَ شهادتي قُبِل**): أي أخطأتُ بنسيانِ ما يَجِبُ ذِكْرُهُ كما إذا ادَّعى المدَّعي عشرةَ دراهم، فشهدَ على الخمسة، ثُمَّ قال: نسيتُ البعضَ، بل الواجبُ عشرةَ، أو قال: أخطأتُ بزيادةٍ باطلة، كما إذا ادَّعى المدَّعي خمسةَ دراهم، فشهدَ على عشرة ثُمَّ قال: أخطأت، وقلتُ: العشرةُ مقامَ الخمسة، فإن كان في المجلسِ قبلتْ الشهادة.

قوله: أخطأت؛ في المجلسِ يقبلُ من العدل، وإن كان الموضعُ موضعَ شبهة، لأنَّ المدَّعي إذا ادَّعى الخمسةَ لا تقبلُ الشَّهادةُ على العشرة، لأنَّ المدَّعي يصيرُ مكذِّباً للشَّاهد، وفي غيرِ هذا المجلسِ إن كان الموضع[2] موضعَ شبهةٍ لا يُقْبَلْ؛ لأنَّه يوهمُ التَّلبيسَ من المدَّعي، وإن لم يكنْ الموضعُ موضعَ شُبْهة كما إذا لم يَذْكُرْ لفظةَ الشَّهادة، ثُمَّ يزيدُ في مجلسٍ آخرَ لفظَة الشَّهادة، تقبلُ من العدلِ مع أن المجلسَ مختلف.

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و ف و م.

[باب الاختلاف في الشهادة]

وشرطُ موافقة الشّهادة للدعوى كاتّفاق الشاهدينِ لفظاً ومعنىً عند أبي حنيفة ﷺ، فتردُّ إن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئة ومئتين، أو طلقةً وطلقتين أو ثلاث

[باب الاختلاف في الشهادة]

(**وشرطُ موافقة الشّهادة للدعوى**[1] **كاتّفاق الشاهدينِ لفظاً**[2] **ومعنىً عند أبي حنيفة ﷺ**)، فإنّ عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنىً، بل يكفي اتفاقهما معنىً، (**فتردُّ إن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئة ومئتين، أو طلقةً وطلقتين أو ثلاث**): أي شَهِدَ أحدُهما بمئةٍ والآخرُ بمئتين، أو شَهِدَ أحدُهما بطلقةٍ

(١) هذا الباب مبنيٌّ على أصول مقرَّرة:

١. منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى.

٢. ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

٣. ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.

٤. ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، لذا قال يعقوب باشا في «حاشيته»(ق١٢٨/ب): إن المعتبرَ في الاتّفاقِ بين الدَّعوى والشهادةِ هو الاتّفاقُ في المعنى، والموافقة بين لفظيهما، فليست بشرطٍ بالاتّفاق، ألا ترى أنَّ المدَّعي يقول: ادَّعى عليَّ غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهدُ بذلك، ففي عبارة المتنِ نوعُ قصورٍ لا يخفى. وينظر: «الدرر»(٢: ٣٨٤)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٥).

وأجاب صاحب «الزبدة»٣: ١٦٤) بقوله: ليس المرادُ تشبيهُ موافقةِ الشهادةِ للدعوى باتّفاق الشاهدين، في الاتّفاق لفظاً ومعنىً معاً، بل في مطلق الاتّفاق، فلا يظهر قصورُ العبارة ومخالفةُ أكثرِ الكتب، والتفصيل أنَّ الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلافِ بين الدَّعوى والشهادة؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الشاهدين ينبغي أن يكون مطابقةً لشهادةِ الآخر في المعنى، وفي لفظ: لا يوجبَ اختلاف المعنى، وأمَّا المطابقة بين الدَّعوى والشهادةِ فينبغي أن تكونَ في المعنى فقط، ولا عبرةَ باللفظ. ويوافقه أن كثيراً من أصحاب الكتب لم يعترضوا على عبارتها.

(٢) المرادُ بالاتّفاق في اللفظ: تطابقُ اللفظين على إفادةِ المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمّن، حتى لو ادّعى رجل بمئةِ درهم، فشهدَ شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده؛ لعدم الموافقةِ لفظاً، وعندهما: يقضي بأربعة؛ لاتّفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٣٤/أ).

وقبلتْ على ألفٍ في بألف وألفٍ ومئة إن ادَّعى المدَّعي الأكثر، كطلقةٍ وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة، ولو شَهِدا بألف، أو بقرضِ ألف وزادَ أحدُهما قَضَى كذا، قُبِلَتْ بألف، وبقرضِ ألف، ورُدَّ قولُهُ قضى كذا إلاَّ إذا شَهِدَ معه آخر، ولا يَشْهَدُ مَن علمَهُ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قَبَض

والآخرُ بطلقتين أو ثلاث، فإنَّها تُرَدُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تُقْبَلُ على الأقلِّ إذا ادَّعى المدَّعي الأكثر، حتَّى إذا ادَّعى الأقلَّ يكونُ المدَّعي مكذِّباً لشاهدِ الأكثر، فلا تقبل.

(**وقبلتْ على ألفٍ في بألف وألفٍ ومئة**): أي في شهادةِ أحدهما بألفٍ والآخرُ بألف ومئة، (**إن ادَّعى المدَّعي الأكثر**)، حتى إذا ادّعى الأقلَّ بأن قالَ لم يكنْ إلا الألف، أو سكتَ عن دعوى المئة الزَّائدةِ لم تقبلْ شهادةُ مثبتِ الزِّيادة، وأمَّا إن قال: كان أصلُ حقي ألفاً ومئة، لكني استوفيتُ المئة أو أبرأتُهُ عنها قُبِلَتْ شهادتُهُ للتَّوفيق.

(**كطلقةٍ وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة**): أي كشهادة أحدهما بطلقةٍ والآخرِ بطلقةٍ ونصف، وشهادةِ أحدِهما بمئةٍ والآخرِ بمئة وعشرة، فإنَّ الشَّهادةَ مقبولةٌ اتّفاقاً للاتّفاقِ على الألفِ، وعلى الطلقه وعلى المئة، ولا شكَّ أنَّ قولَهما أظهر[1]، وفرقُ أبي حنيفةَ ﷺ ضعيف، وهو أنَّهما متَّفقانِ على الألفِ في شهادةِ أحدِهما بألف والآخرُ بألفٍ ومئة، غيرُ متَّفقين[2] في شهادةِ أحدهما بألفٍ والآخر بألفين.

(**ولو شَهِدا بألف، أو بقرضِ ألف وزادَ أحدُهما قَضَى كذا، قُبِلَتْ بألف، وبقرضِ ألف، ورُدَّ قولُهُ قضى كذا**)؛ لأنَّ شهادةَ الفردِ غيرُ مقبولة، (**إلاَّ إذا شَهِدَ معه آخر، ولا يَشْهَدُ مَن علمَهُ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي [3]عند النَّاس[3] بما قَبَض**): أي يَجِبُ

(١) قال صاحب «الزبدة»(٣: ١٦٥): لا شكَّ أن قولَهما أسهل وأظهر في بادي النظر، وبه قالت الثلاثة، وفرقُ أبي حنيفةَ ﷺ أدقُّ وأقوى دراية، كما لا يخفى على مَن نظره دقيق. وقال القُهُستانيُّ ﷺ في «جامع الرموز»(٢: ٢٤٥): والصحيح قوله كما في «المضمرات»، والمصنِّف ﷺ ضعَّفَ قوله، وذا منه نهاية سوء الأدب كما لا يخفى. وينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢٠٦).

(٢) لأنَّ الألفَ مفرد، والألفين تثنية، واختلافُ الألفاظِ تثنيةً وإفراداً يدلُّ على اختلافِ المعاني بالضرورة، فإنَّ الألفَ لا يعبَّرُ به عن الألفين، لا حقيقةً ولا مجازاً وبالعكس، وكان كلامُ كلِّ واحدٍ من الشاهدين مبايناً لكلام الآخر. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٦٥).

(٣) زيادة من ب و م.

ولو شهدا بقتل زيدٍ يوم كذا بمكّة، وآخران بقتلِهِ فيه بكوفةَ ردَّتا، فإن قضى بأحدِهما، ثُمَّ قامت الأخرى ردَّتْ هي، ولو شَهِدَا بسرقةِ بَقَرة، واختلفا في لونِها قُطِع، ولو اختلفا في الذُّكورة لا

على الذي يعلمُ قضاءَ البعضِ أن لا يشهدَ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قبضَ؛ لئلا يتضرَّرَ المدَّعي عليه. وذكَرَ الطَّحَاوِيّ[1] عن أصحابِنا ﷺ: أن شهادتَهُ لا تُقْبَل، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأنَّ المدَّعي يكذِّبُ شاهدَ قضاءِ البعض. قلنا: الإكذاب في غيرِ المشهودِ به لا يمنعُ القبول[2].

(**ولو شهدا بقتلِ زيدٍ يوم كذا بمكّة، وآخران بقتلِهِ فيه بكوفةَ ردَّتا**): أي شَهِدَ[3] بقتلِ زيدٍ في ذلك اليومِ بكوفةَ ردَّتْ البيِّنات؛ لأنَّ أحدَهما كاذبةٌ بيقين، وليست إحداهما أولى من الأخرى، (**فإن قَضَى بأحدِهما، ثُمَّ قامت الأخرى ردَّتْ هي**)؛ لأنَّ الأُولَى ترجَّحت باتصالِ القضاءِ بها، فلا ينتقضُ بالثَّانية.

(**ولو شَهِدَا بسرقةِ بَقَرة، واختلفا في لونِها قُطِع، ولو اختلفا في الذُّكورة لا**)، وعندهما: لا يقطعُ في الوجهين، وقيل: الاختلافُ في لونينِ متشابهين كالسَّوادِ، والحمرةِ لا في السَّوادِ والبياضِ. وقيل: في جميعِ الألوان[4]، له: أن السَّرِقةَ قد[5] يقع في اللَّيالي، والرَّائي يراهُ من بعيد، فاللونان يتشابهان، والأظهرُ قولُهما[6].

(١) قال الطحاوي في «مختصره»(ص٣٤٣): روي عن أبي يوسف ﷺ أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدّعي على المدّعى عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ.

(٢) بيانه: إنَّ الشاهدين إذا شهدا لإنسانٍ بمال، ثم شهدا عليه بمالٍ لإنسانٍ آخر، فكذَّبهما المشهود عليه الذي هو مشهودٌ له، يقضى بما شهدا له، وإن كان يفسِّقهما فيما شهدا عليه؛ لأنَّ هذا تفسيقٌ عن اضطرار، والموجبُ للردِّ هو التفسيقُ عن اختيار، وكذلك لو شهدَ الشاهدان لرجلٍ على رجلٍ بألف درهم ومئة دينار، فكذَّبهما المشهودُ له في المئة دينار، تقبلُ شهادتهما، ثمَّ هاهنا كذَّبه فيما شهدا عليه وهو القضاء، فلا يقدح في شهادتِه له. ينظر: «الكفاية»(٦: ٥٠٦).

(٣) زيادة من أ.

(٤) الأصح أن الكل على الخلاف. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٣٤)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣٨٧).

(٥) زيادة من ب و ف و م.

(٦) نقل الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٢٠٨) و«الدر المختار»(٤: ٣٩٢) ترجيح الشارح ﷺ، فقال: قال صدر الشريعة: والأظهر قولهما.

ولو شهدَ بشراءِ عبد، أو كتابتِهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة ردَّتْ شهادتُهما، وكذا عتقٌ بمال، وصلحٌ عن قَوَد، ورهن، وخلعٌ، إن ادَّعى العبد، والقاتل، والرَّاهن، والعرس، وإن ادَّعى الآخر، فهو كدعوى الدَّين في وجوهها

(**ولو شَهِدَ بشراءِ عبد، أو كتابتِهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة ردَّتْ شهادتُهما**)[1]، سواءٌ ادَّعى البائعُ أو المشتري؛ لأنَّ العقدَ يختلفُ باختلافِ الثَّمن، فيكونُ على كلِّ واحدٍ شهادة فردٍ فلا تُقْبَل، (**وكذا عتقٌ بمال، وصلحٌ عن قَوَد، ورهن، وخلعٌ، إن ادَّعى العبد، والقاتل، والرَّاهن، والعرس**)، فيه لفٌّ ونشرٌ، فدعوى العبد يرجعُ إلى العتقِ بمالٍ، وهكذا على التَّرتيب، لأنَّ المقصودَ هنا هذا العقدُ وهو مختلفٌ.

(**وإن ادَّعى الآخر**): أي المولى في العتقِ على المال، وولي المقتولِ في الصُّلح عن القَوَد، والمُرْتَهِنُ في الرَّهْن، والزَّوج في الخلع، (**فهو كدعوى الدَّين في وجوهها**): أي إن كان الشَّاهدان مختلفين لفظاً لا تقبل عند أبي حنيفةَ ﷺ وإن كانا متفقين معنىً، فإن ادَّعى المدَّعي الأقلَّ لا تُقْبَلُ شهادةُ الشَّاهدِ بالأكثر، وإن ادَّعى الأكثرَ تقبلُ على الأقلِّ.

ولقائلٍ أن يقول: ليس هذا كدعوى الدَّين؛ لأنَّ الدَّينَ يثبت بإقرارِ المديون، فيمكن أن يُقِرَّ عند أحدِ الشَّاهدين بألف، وعند الآخرِ بأكثر، ويمكنُ أيضاً أن يكونَ أصلُ الحقِّ هو الأكثرَ لكنَّه قَضَى الزَّائدَ على الألف، أو أبرأ عنه عند أحد الشاهدين دون الآخرِ، فالتَّوفيقُ بينهما ممكنٌ، أمَّا هاهنا فالمالُ يثبتُ بتبعيَّةِ العقدِ، والعقدُ بالألفِ غيرُ العقدِ بالأكثر، فبقي على كلِّ واحدٍ شهادةُ فرد، فلا تقبل كما في الطَّرفِ الآخر[2].

---

(١) أي إذا زيد اشترى عبداً من عمرو بألف وخمسمئة دراهم، وأنكرَ أحدُهما، فشهدَ أحدُ الشاهدين أنَّ زيداً اشترى ذلك العبدَ من عمرو بألف، وشهدَ الآخر أنه اشترى بألفٍ وخمسمئة، فلا تقبلُ شهادتُهما؛ لأنَّ المقصودَ من دعوى البيع قبل التسليم هو إثباتُ السبب، وهو العقد، والظاهرُ أنَّ البيعَ بالفٍ غيرُ البيع بألفٍ وخمسمئة، فاختلفَ المشهود به باختلافِ الثمن، فلم يتمَّ النصابُ على واحدٍ منهما. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٣٥).

(٢) والجواب عن اعتراض الشارح ﷺ: بأن المال في الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعاً له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى؛ لأن صاحب الحق اعترف بالعقد والعتق والطلاق؛ أي كان المال متبوعاً والعقد تابعاً عند الدعوى يعني المال مقصوداً تبعاً للقصد حين العقد ومقصود أصالة حين الدعوى، فالعقد مقصود تبعاً للمال. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٨٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ٢٨٦)، و«حاشية الخادمي»(ص٤٣٤)، وغيرهم.

والإجـارةُ كالبيعِ في أوَّلِ المـدَّة، وكالدَّينِ بعدها، وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ استحساناً، وقالا: ردَّتْ فيه أيضاً.

[فصل في الشهادة على الإرث]

ولَزِمَ الجرُّ لشاهدِ الإرثِ بقولِهِ ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، أو ماتَ وذا في ملكِه، أو في يده

(**والإجـارةُ كالبيعِ في أوَّلِ المدَّة، وكالدَّينِ بعدها**)، إذ في أوَّلِ المدَّةِ المقصودُ هو العقد، فلا يقبلُ الشَّهادة، وبعد المدَّة يكونُ الدَّعوى من الأجير، وهو يدّعي الأجرةَ فيكونُ كدعوى الدَّين، فيقبَلُ كما تقبلُ في دعوى الدَّين[1].

(**وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ استحساناً، وقالا: ردَّتْ فيه أيضاً**)، هذا هو القياسُ؛ لأنَّ المقصودَ هو العقدُ من الجانبين، فصارَ كالبيع، وجه الاستحسان: أن المالَ في النِّكاح تَبَعٌ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ، وهو العقدُ فيثبت، ثُمَّ وقعَ الاختلافُ في التَّبع فيقضى بالأقلّ، ويستوي دعوى أقلِّ المالين، أو أكثرهما في الصَّحيح[2]، وقد قيل: إن الاختلافَ في دعوى الزَّوجة، وأمَّا في دعوى الزَّوج فلا تقبل اتِّفاقاً؛ إذ المقصودُ هو العقدُ دون المال، وفي جانبِ الزَّوجةِ يمكنُ أن يكونَ المقصودُ هو المال، لكن الصَّحيحَ أن الاختلافَ في الفصلين.

[فصل في الشهادة على الإرث]

(**ولَزِمَ الجرُّ لشاهدِ الإرثِ بقولِهِ ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، أو ماتَ وذا في**[3] **ملكِه، أو في يده**): أي[4] إذا قال الشُّهُود: كان هذا المورِّثُ هذا المدَّعي لا يُقْضَى

---

(١) يعني إذا كانت الدَّعوى في الإجارة في أوَّل المدَّة قبل استيفاءِ المعقود عليه، واختلفَ الشاهدان لا تقبل كما لا تقبلُ عند الاختلافِ في البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، سواء ادَّعى المؤجِّرُ أو المستأجِر، وسواء كانت الدَّعوى بأقلِّ المالين أو أكثرهما. وكالدَّين بعدها: أي بعد المدَّة، فثبتَ ما اتُّفق عليه الشاهدان، وهو الأقلّ، أمّا إذا كان المدَّعي هو الآجِرُ، فإنَّه لا حاجةَ إلى إثبات العقد، وأمّا إن كان المستأجِر؛ فلأنَّ ذلك منه اعترافٌ بمالِ الإجارة، فيجب عليه ما اعترفَ به من غير حاجةٍ إلى اتِّفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إن ادّعى الأكثر، وإن ادَّعى الأقلّ فلا تقبل شهادة مَن شهدَ بالأكثر؛ لأنَّ المدَّعي يكذِّبه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٩).

(٢) احترازٌ عمَّا قال بعضُهم: إنَّه لَمَّا كان كالدَّين وجبَ أن يكون الدَّعوى بأكثرِ المالين، وإليه ذهبَ شمسُ الأئمّة ﷺ. ينظر: «العناية»(٦: ٥١٦).

(٣) زيادة من ب و م.

(٤) زيادة ب و م.

فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعَهُ أو آجاره مَن في يدِهِ جازَ بلا جرٍّ، ولو شهدا بيدِ حيٍّ منذ كذا ردَّت، وإن أقرَّ المدَّعي عليه بذلك، أو شهدا بأنَّه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ.

[فصل في الشهادة على الشهادة]

وتقبل الشَّهادةُ على الشَّهادةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وشُرِطَ لما تعذُّرُ حضور الأصل

للوارث حتَّى يجروا الميراثَ إلى المدَّعي بقولهم: ماتَ وتركَهُ ميراثاً له... إلى آخره[١]، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ فإنَّهُ لا يشترطُ عنده الجرّ.

(فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعَهُ [٢]أو آجاره[٢] مَن في يدِهِ جازَ بلا جرٍّ)؛ لأنَّ يدَ المستعير، والمودع، والمستأجِر قائمةٌ مقامَ يدِه فلا حاجةَ إلى الجر[٣].

(ولو شهدا بيدِ حيٍّ منذ كذا ردَّت): أي شهدا أنَّه كان في يدِ المدَّعي منذ شهر، والحالُ أنَّهُ ليس في يدِ المدَّعي عند الدَّعوى لا تقبل؛ لأنَّ اليدَ متنوعةٌ إلى يدِ ملكٍ ويدِ أمانةٍ، ويد[٤] ضمان، فتعذَّرَ القضاءُ بإعادةِ المجهول، وعند أبي يوسفَ ﷺ تقبل.

(وإن أقرَّ المدَّعي عليه بذلك، أو شهدا بأنَّه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ)[٥]؛ لأن جهالةَ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار.

[فصل في الشهادة على الشهادة]

(وتقبل الشَّهادةُ على الشَّهادةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وشُرِطَ لما تعذُّرُ حضورِ الأصلِ

---

(١) يعني إذا ادَّعى الوارثُ شيئاً في يدِ إنسانٍ أنَّه ميراث أبيه مثلاً، وشهدَ الشاهدان أنَّ هذا كان لأبيه لا يقضي له حتى يجرَّ الميراث حقيقة، بأن يقول الشاهد: ماتَ وتركه ميراثاً للمدَّعي، أو حكماً بأن يقول: ماتَ وهذا ملكه، أو في يده، أو في تصرُّفه، أمَّا إذا قال: كان لأبيه، لا تقبل شهادتُه؛ لعدم الجرِّ حقيقةً وحكماً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٩).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه وأعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٨٨)

(٤) زيادة من أ و م.

(٥) يعني إن أقرَّ المدَّعى عليه باليدِ للمدَّعي، أو شهد شاهدان بأنَّه أقرَّ باليدِ للمدَّعي منذ شهرٍ مثلاً صحَّ، ودفعَ ذلك إلى المدَّعي؛ لأنَّ الإقرارَ معلومٌ، فتصحُّ الشهادةُ به؛ وجهالةُ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، ألا ترى أنَّه لو قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ صحَّ، وذهبَ عليه البيان، ولا تصحُّ الشهادةُ به. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٦٨).

بموت، أو مرض، أو سفر، وشهادةُ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك، ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنّي أشهد بكذا، والفرعُ[يقولُ]: أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادتِه بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك

بموت، أو مرض، أو سفر): وعند أبي يوسفَ ﷺ يكفي مسافة إن غدا لا يبيتُ إلى أهلِه[1].

(**وشهادةُ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك**[2])، خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ إذ عنده لا بُدَّ من أربعةِ شهداء[4]، يشهدُ اثنانِ عن هذا وآخران عن ذلك، وعندنا يكفي اثنان يشهدانِ عن هذا، ويشهدان عن ذلك.

(**ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنّي أشهد بكذا، والفرعُ يقولُ**[5]: **أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادتِه بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك**)، بعضُ المشايخِ ﷺ طوَّلوا وقالوا: يقولُ الأصلُ: أشهدُ بكذا، وأنا أُشهِدُكَ على شهادتي، فاشهدْ على شهادتي وفيه خمس شينات، ويقول الفرع أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، فأشهدني على شهادتِهِ بكذا، وأمرني أن أشهدَ على شهادتِهِ بذلك[6]، وأنا أشهد على شهادته بذلك، وفيه ثماني شينات، والأحسنُ الأقصر قول أبي جعفر ﷺ أن يقولَ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي بكذا، أو يقولَ الفرعُ: أشهدُ على شهادةِ فلانٍ بكذا من غيرِ احتياجٍ إلى ذِكْرِ زيادة، وعليه فتوى[7] الإمام السَّرَخْسِيِّ ﷺ.

(١) اختلفتوا في الفتوى بين هذا وظاهر الرواية. وزيادة التفصيل في «مجمع الأنهر»(٢: ٢١٢)، «رد المحتار»(٤: ٣٩٣).

(٢) أي لا يشترطُ تغاير فرعيها، بأن يكون لكلِّ شاهدٍ شاهدان متغايران، بل يكفي شاهدان على كلِّ أصل، ولو قال: لا تغايرَ فرعيها كان أحسن، كما في «الزبدة»(٣: ١٦٩)، وهي كعبارة «الملتقى»(ص١٣٦)، وعبارة «التنوير»(ص١٥٤) مثل عبارة المصنف.

(٣) لكن المعتمد عند الشافعية على خلاف ذلك، فلا يشترط تغاير فرعي الأصلين، ينظر: «التنبيه»(ص١٦٣)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥٥)، و«حاشية نهاية المحتاج»(١٠: ٢٧٦)، وغيرها.

(٤) زيادة في أ و ب و م. وفي ي: شهود.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) وهو رواية محمد بن الحسن ﷺ في «السير الكبير»، واختاره أبو الليث السمرقندي ﷺ وصاحب «التبيين»(٤: ٢٤٠)، و«البحر»(٧: ١٢١)، وغيرهم، والمتون على قال المصنِّف ﷺ.

فإن عدَّلَ الفرعُ أصلَهُ صحَّ كأحدِ الشَّاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرَ في حالِه، وإن أنكرَ الأصلُ شهادتَهُ بطلَ شهادةُ فرعِه، ولو شهدا عن اثنين على عزةَ بنتِ عزٍّ المضري، وقالا: أخبرانا بمعرفتِها، وجاءَ المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا. قيل له: هات شاهدينِ أنَّها عزَّة، وكذا الكتابُ الحكميّ، فإن قالا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها

(**فإن عدَّلَ الفرعُ**[1] **أصلَهُ صحَّ كأحدِ الشَّاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرَ في حالِه**): أي ينظر القاضي في حالِ الأصلِ، فإن ثبتَ عدالتُهُ تقبلُ شهادةُ فرعِهِ هذا عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ: لا تقبلُ إذ لا شهادةَ إلاَّ بالعدالةِ، فإذا لم يَعْرِفِ الفرعُ عدالةَ الأصلِ، لم تقبلْ شهادتُهُ فلا يقبل شهادةُ الفرع، قلنا: لا يشترطُ معرفةُ الفرع عدالةَ الأصلِ، بل يشترطُ أن يثبتَ ذلك عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبلُهُ وإلاَّ لا.

(**وإن أنكرَ الأصلُ شهادتَهُ بطلَ شهادةُ فرعِه، ولو شهدا عن اثنين على عزةَ بنتِ عزٍّ المضري، وقالا: أخبرانا بمعرفتِها، وجاءَ المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا. قيل له**[2]**: هات شاهدينِ أنَّها عزَّة**)، اعلم أن الغرضَ من هذه المسألةِ أنَّه لا يشترطُ أن يعرفَ الفرعُ المشهودَ عليه، بل يقال للمدَّعي: هاتِ شاهدين يشهدان أن الذي أحضرتَهُ هو المشهودُ عليه، وليس الغرضُ أنَّه إذا شهدا على فلانةِ بنتِ فلانٍ المضري يكونُ النسبةُ تامّة، ويكونُ الشَّهادةُ مقبولة؛ لأنَّهُ إذا لم يذكرِ الجدَّ فلا بُدَّ أن ينسبَ إلى السِّكَّةِ الصَّغيرةِ، أو إلى الفَخِذِ: أي القبيلةِ الخاصَّةِ ليتمَّ النسبةُ، ويقبلُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ، فإنَّ ذِكْرَ الجدُّ لا يشترطُ عنده، فلا يشترطُ ما يقومُ مقامَه من ذِكْرِ السِّكَّةِ أو الفخذ.

(**وكذا الكتابُ الحكميّ**): أي إذا جاء كتابُ القاضي إلى القاضي، ولا يعرف الشُّهود المشهودَ عليه، قيل للمدَّعي: هات شاهدين أن هذا هو المشهودُ عليه.

(**فإن قالا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها**): أي قالا في الشهادة

(١) المرادُ أنَّ الفروعَ يعرفونَ بالعدالةِ عند القاضي فعدلُّوا الأصول، وإن لم يعرفهم بها فلا بُدَّ من تعديلهم، وتعديلُ أصولِهم. ينظر: «المنح»(ق١٣٧/ب).

(٢) أي قال القاضي للمدعي ...؛ لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما، والمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة، وهي منكرة فلا بد من إثبات أنها لها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢١٤).

[فصل في شهادة الزور]

ومَن أقرَّ أنّه شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولم يعزَّرْ.

فصل [الرجوع في الشهادة]

لا رجوعَ عنها إلاَّ عند قاضٍ، فإن رَجَعا عنها قبل الحكم بها سَقَطَت، ولم

على الشهادة والكتاب الحكمي: المضرية، لم يجز [1]حتى ينسباها إلى فخذها[1]؛ لأنَّ هذه النسبةَ عامّة[2]، ثُمَّ اعلم أن هذا في العرب، أمَّا في العجم فلا يشترطُ ذِكْرُ الفخذ؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابَهم، بل ذِكْرُ الصِّناعةِ يقومُ مُقَامَ ذِكْرِ الجدِّ.

[فصل في شهادة الزور]

(**ومَن أقرَّ أنّه شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولم يعزَّرْ**)، فإن شريحاً[3] كان يُشَهِّرُ ولا يعزِّر، فيبعثُهُ إلى سوقِهِ إن كان سوقياً، وإلى قومِهِ إن لم يكن سوقياً عند اجتماعِهِم، فيقول: إنا أخذناه شاهدَ زورٍ فاحذروه، وحذِّروه النَّاسَ، وقالا: يوجعُهُ ضرباً ويحبسُه، وهو قولُ الشَّافِعِيّ[4] ﷺ، فإن عمرَ ﷺ ضَرَبَ شاهدَ الزُّورَ أربعينَ سوطاً، وسَخَّمَ وَجْهَه، قد قيل: إنَّما وضعُ المسألةِ في الإقرار؛ لأنَّ شهادةَ الزُّورِ لا يعلمُ إلاَّ بالإقرارِ؛ ولا يعلمُ بالبيِّنة.

أقولُ: قد يعلَمُ بدون الإقرارِ كما إذا شَهِدَ بموت زيد، أو بأن فلاناً قتلَه، ثُمَّ ظَهَرَ زيدٌ حيّاً، وكذا إذا شَهِدَ برؤيةِ الهلالِ فمضى ثلاثونَ يوماً، وليس في السَّماءِ علَّةٌ، ولم يُرَ الهلالُ، ومثل هذا كثير.

فصل [الرجوع في الشهادة]

(**لا رجوعَ عنها إلاَّ عند قاضٍ، فإن رَجَعا عنها قبل الحكمِ بها سَقَطَت، ولم**

---

(١) زيادة من أ.

(٢) لأن التعريف يتمّ بذكر الجد و الفخذ، أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المصر أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السِّكّة الصغيرة خاصة، والمقصود: الإعلام. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢١٤).

(٣) وهو شُريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكِنْدِي، ثور بن مُرْتِع هو كِنْدَة، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب ﷺ على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة. ينظر: «العبر»(١: ٨٩)، «طبقات الشيرازي»(ص٨٠ -٨١)، «وفيات»(٢: ٤٦٠ -٤٦٣).

(٤) ينظر: «الأم»(٧: ٥٧)، و«أسنى المطالب»(٤: ٣٨٤)، و«المحلي»(٤: ٣٣٣)، وغيرهم.

بِضَمِنا، وبعدَهُ لم يفسخْ، وضمِنَا ما أتلفاه بها إذا قَبَضَ مدّعاه ديناً كان أو عيناً، فإن رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ نصفاً، والعبرةُ للباقي لا للرّاجع، فإن رَجَعَ أحدُ ثلاثةٍ شَهِدوا لم يضمن، وإن رجعَ آخر ضمنا نصفاً، وإن رجعتْ امرأةٌ من رجلٍ وامرأتينِ ضمنتْ ربعاً، وإن رجعَتا ضمنتا نصفاً. وإن رجعَتْ ثمان من رجلٍ وعشرِ نسوة، فلا غُرْم، وإن رجعتْ أخرى ضمنتْ التّسعُ ربعاً، وإنْ رَجعَ الكُلُّ فعلى الرَّجلِ سدسٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونصفٌ عندهما، وما بَقِيَ عليهنَّ على القولين، وإن رجعنَ فقط فنصفٌ إجماعاً

بِضَمِنا، وبعدَهُ لم يفسخْ): أي إذا رَجَعا عن الشَّهادة بعد حُكْمِ القاضي لم يُفْسَخِ الحكم، **(وضمِنَا ما أتلفاه بها إذا قَبَضَ مدّعاه ديناً كان أو عيناً)**، حتَّى إذا قضى القاضي، ولم يَقْبِضِ المدَّعي مدَّعاهُ لا يجبُ الضَّمان، بل يتوقَّفُ الضَّمانُ على القبض، فلمَّا قَبَضَ يضمنُ الشُّهود، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا ضمانَ على الشُّهودِ إذا رجعوا؛ إذ لا اعتبارَ للتسبيب عند وجودِ المباشرة، وهو حكمُ القاضي، قلنا: إذا تعذَّرَ تضمينُ المباشر، وهو القاضي؛ لأنَّهُ ملجأ في القضاء، يعتبرُ التَّسبيب.

(فإن رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ نصفاً، والعبرةُ للباقي لا للرّاجع، فإن رَجَعَ أحدُ ثلاثةٍ شَهِدوا لم يضمن)؛ لبقاءِ نصابِ الشَّهادة، **(وإن رجعَ آخر ضمنا نصفاً)**؛ لأنَّ نصفَ نصابِ الشَّهادةِ باق.

(وإن رجعتْ امرأةٌ من رجلٍ وامرأتينِ ضمنتْ ربعاً،وإن رجعَتا ضمنتا نصفاً.

وإن رجعَتْ ثمان من رجلٍ وعشرِ نسوة، فلا غُرْم، وإن رجعتْ أخرى ضمنتْ التّسعُ ربعاً)؛ لبقاءِ ثلاثةِ أرباعِ النِّصاب، **(وإنْ رجعَ الكُلُّ فعلى الرَّجلِ سدسٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونصفٌ عندهما، وما بَقِيَ عليهنَّ على القولين)**، لهما: أنَّ الرَّجلَ الواحدَ نصفُ النِّصاب، والنساء وإن كثرنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن كلَّ امرأتينِ مع الرَّجلِ تقوم مقامَ رجلٍ واحد[2]، **(وإن رجعنَ فقط فنصفٌ إجماعاً)**؛ لبقاء نصفِ النِّصاب، وهو الرَّجل.

---

(1) لكن الأظهر عند الشافعية أنه لو رجع الشهود غرِّموا. ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٩)، و«المحلي»(٤: ٣٣٥)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥٩)، وغيرهم.

(2) أي كلُّ امرأتين مع الرجل تقومان مقامَ رجلٍ واحد، فصار كما إذا شهدَ بذلك ستّةُ رجالٍ ثمَّ رجعوا، فيكون الضمانُ عليهم أسداساً، وعدمُ الاعتدادِ بكثرتهنَّ عند انفرادهنّ لا يلزم منه عدمُ الاعتدادِ بكثرتهنَّ عند الاجتماع مع الرجال، ألا ترى أنَّ كلَّ اثنتين منهنَّ في الميراثِ تقومانِ مقامَ ابنٍ واحد، وعند انفرادهنَّ لهنَّ الثلثان، فلا يزدادُ نصيبهنَّ وإن اختلطنَ بابنٍ يزيد، فيعتدّ بكثرتهنّ، فكذا هنا. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٤٦).

وغـرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثُمَّ رجعوا لا هي، ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًّى شهدا عليها، أو عليه إلاَّ بما زادَ على مهرِ مثلِها، وفي بيعٍ إلا ما نقصَ من قيمةِ مبيعِه

(**وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثُمَّ رجعوا لا هي**)؛ لأنَّه لم يثبتْ بشهادةِ المرأةِ الواحدةِ شيء.

(**ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًّى شهدا عليها، أو عليه إلاَّ بما زادَ على مهرِ مثلِها**): أي إن شهدا بالنِّكاحِ بمهرٍ مسمًّى مساوٍ لمهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، فلا ضمانَ سواءٌ شهدا على المرأة، أو على الرَّجل؛ لأنَّهما لم يتلفا شيئاً. وكذا إن كان المسمَّى أقلَّ من مهرِ المثلِ؛ لأنَّ منافعَ البضعِ غيرُ متقوَّمةٍ عند الإتلاف. أمَّا إذا كان المسمَّى أكثرَ من مهرِ المثلِ ضَمِناً ما زادَ على مهرِ المثل.

(**وفي بيعٍ إلا ما نقصَ عن قيمةِ مبيعِه**): أي لا يَضْمَنُ الرَّاجعُ في بيعٍ إلاَّ ما نَقَصَ عن قيمةِ المبيع. صورةُ المسألة: إذا ادَّعى المشتري أنَّه اشترى العبدَ بألفٍ، وهو يساوي ألفين، فشَهِدَ شاهدان، ثم رجعا، ضَمِناً الألفَ. وإنَّما قلنا: ادَّعى المشتري حتَّى إذا ادَّعى البائعُ الثَّمنَ[1] لم يَضْمَنا؛ لأنَّ البائعَ رضي بالنُّقصان.

وإن كانَ الثَّمَنُ مساوياً للقيمة، فلا ضمانَ لعدمِ الإتلاف.

وإن كانَ الثَّمنُ أكثرَ، فإن كانَ الدَّعوى من المشتري فلا ضَمان؛ لأنَّ المشتري رضي بالزِّيادةِ على القيمة، وإن كانَ الدَّعوى من البائعِ ضَمِناً للمشتري ما زادَ على القيمة.

وهذه المسألةُ غيرُ مذكورةٍ في «المتن»؛ لأنَّ وضعَ مسألةِ «المتن» فيما إذا كان الدَّعوى من المشتري، فإن عبارة «الهداية» هكذا: وإن شهدا ببيع[2].

فإن هذا الكلامَ إنَّما يقالُ: إذا ادَّعى المشتري أنَّ البائعَ باعَ فأنكر البائعُ البيعَ، فشهدَ الشُّهودُ على البائعِ بالبيع، وإن كان الدَّعوى من البائع، فالبائعُ يدَّعي أن المشتري اشترى منِّي هذا العبدَ بكذا، وعليه الثَّمنُ، فأنكرَ المشتري شراءه، فشهدَ الشهودُ أنَّه

(١) زيادة من أ.

(٢) انتهى من «الهداية»(٣: ١٣٤).

وفي طلاقٍ إلاّ نصفَ مهرِها قبل الوطء، وضَمِنَ في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب، وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع. لا أصلُهُ بقوله: ما أشهدتُهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت ، ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ، وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء

اشترى العبدَ بكذا، [1]وعليه الثَّمن[1]، فالعبارة الصَّحيحةُ حينئذٍ أن يقال: شهدا على الشِّراء، فعُلِمَ أن صورةَ مسألةِ «الهداية» في دعوى المشتري، وهذا دقيقٌ تفرَّدَ به خاطري[2].

(وفي طلاقٍ إلاّ نصفَ مهرِها قبل الوطء): أي إذا شهدا بالطَّلاقِ قبل الوطء، ثُمَّ رَجَعا ضَمِنا نصفَ المهر، أمَّا بعد الدُّخولِ فلا؛ لأنَّ المهرَ تأكَّدَ بالدُّخولِ فلا إتلاف.

(وضَمِنَ في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب): أي إذا شهدا أن زيداً قتلَ عمراً، فاقتص زيدٌ، ثُمَّ رَجَعا يجب الدِّيةُ عندنا، وعند الشافعي[3] ﷺ يُقْتَصُّ.

(وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع.

لا أصلُهُ بقوله: ما أشهدتُهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت): قولُهُ: لا أصلُهُ؛ مسألةٌ مبتدأة لا تعلُّقَ لها برجوع الفرع، فإذا قال الأصل: ما أشهدتُ الفرعَ على شهادتي لا يلتفتُ إلى قوله، ولا يضمنُ، وإن قالَ: أشهدتُهُ وغلطت، فلا ضَمان عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، ويَضْمَنُ عند محمَّدٍ ﷺ.

(ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادةِ الفرعِ في علَّةٍ قريبة، فيضافُ الحكمُ إليه، وعند محمَّد ﷺ إن شاءَ ضُمِّنَ الأصلُ وإن شاءَ ضُمِّنَ الفرعُ[4].

(وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء)[5]؛ لأنَّ كذبَ الأصلِ لا

---

(١) زيادة من أ.

(٢) ظاهرُهُ أنَّ العبارةَ المذكورةَ في «الهداية»(٣: ١٣٤) لا يمكنُ تأويلها، وليس كذلك، فإنَّ البيع من الأضداد لغةً واصطلاحاً، فيمكنُ أن يرادَ بالبيع الشراء، فلو قال: الشارح ﷺ: فالأولى أن يقال، أو فالعبارةُ الحسنةُ حينئذٍ أن يقال... الخ، لكان أولى وأحسن. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٧٤).

(٣) ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٧)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٢٨)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٣٣٣).

(٤) رجَّح في «الملتقى»(ص١٣٧) قول محمد ﷺ، وجزم في «التنوير»(ص١٥٥) بقولهما، ونصره الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٢٢٠).

(٥) يعني بعد الحكم بشهادتهم؛ لأن ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنَّما شهدوا على غيرهم بالرجوع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٠).

وضَمِنَ المزكِّي بالرُّجوع، لا شاهدَ الإحصان، كما ضَمِنَ شاهدُ اليمينِ لا الشَّرطِ إذا رجعوا

يثبتُ بقولِ الفرعِ، والفرعُ لم يرجعْ عن شهادتِه، فلا يلتفتُ إلى قوله.

(وضَمِنَ المزكِّي بالرُّجوع): "(١) عن التزكية(١)" هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما؛ لأنَّ التَّزكيةَ جعلتِ الشَّهادةَ شهادة.

(لا شاهدَ الإحصان): أي إذا شهدوا على الزِّنا، وشَهِدَ الشُّهودُ على إحصانِ الزَّاني، فَرُجِم، ثُمَّ رجعَ شهودُ الإحصانِ لم يضمنوا؛ لأن الإحصانَ شرطٌ محضٌ لا يضافُ الحكم إليه بخلافِ التَّزكية، وهما قاسا المزكِّي على شاهدِ الإحصان.

(كما ضَمِنَ شاهدُ اليمينِ لا الشَّرطِ إذا رجعوا): أي إذا شَهِدَ شاهدانِ أنَّه علَّقَ عتقَ عبدِه بشرطٍ، وشَهِدَ آخران على وجودِ الشَّرط، فحُكِمَ بالعتق، ثمَّ رجعَ الكلُّ ضَمِنَ شاهدا اليمين؛ لأنَّهما صاحبا العلَّة. "(٢) والله أعلم بالصواب(٢)".

❖ ❖ ❖

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ج و ص و ق.

كتاب الوكالة

جازَ التَّوكيل: وهو تفويضُ التَّصرُّفِ إلى غيرِه، وشرطُهُ أن يملكَهُ الموكِّلُ، ويعقلَهُ الوكيلُ ويقصدَه، فصحَّ توكيلُ الحرِّ البالغِ أو المأذونِ مثلَهما، وصبيّاً يعقلُ، وعبداً محجورين في التصرُّف، ويرجعُ حقوق العقد إلى موكِّلهما دونهما

كتاب الوكالة

(**جازَ التَّوكيل: وهو تفويضُ التَّصرُّفِ إلى غيرِه، وشرطُهُ أن يملكَهُ الموكِّلُ**)، الضَّميرُ المنصوبُ يرجعُ إلى التَّصرُّف، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ مطلقُ التَّصرُّف، فإن عبارةَ «الهداية» هكذا: ومن شرطِ الوكالةِ أن يكونَ الموكِّلُ ممَّن يملكُ التَّصرُّفَ بأن يكونَ حرّاً بالغاً، أو مأذوناً[1]. وإن أُريد بالتَّصرُّف التَّصرُّفُ الذي وُكِّلَ به لا مطلقُ التَّصرُّف يكونُ قولُهما لا قول أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ المسلمَ إذا وكَّلَ الذِّمي ببيع الخمرِ، يجوزُ عنده لا عندهما، (**ويعقلَهُ الوكيلُ ويقصدَه**): أي يعقلُ أن البيعَ سالبٌ للملك، والشِّراءَ جالبٌ له، ويعرفُ الغُبْنَ اليسيرَ من الفاحش، ويقصدُ[2] العقدَ حتَّى لو تصرَّف هازلاً، لا يقع عن الأمرِ.

(**فصحَّ توكيلُ الحرِّ البالغِ أو المأذونِ مثلَهما**)، ولو قال كلاً منهما، لكان أشمل لتناولِهِ توكيلَ الحرِّ البالغ مثله والمأذون، وتوكيلُ المأذونِ مثلَهُ والحرَّ البالغ، والمرادُ بالمأذونِ الصَّبي العاقلُ الذي أذنَهُ الوليُّ، والعبدُ الذي أذنَهُ المولى، (**وصبيّاً يعقلُ، وعبداً محجورين [3]في التصرُّف[3]، ويرجعُ حقوق العقد إلى موكِّلهما دونهما**): أي إذا وكَّلَ الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ صبيّاً محجوراً، أو عبداً محجوراً يرجعُ حقوقُ العقدِ إلى موكِّلهما، ولا يرجع إليهما[4].

---

(١) انتهت عبارة «الهداية»(٣: ١٣٧) بتصرف.

(٢) قال في «المنح»(ق٢: ١٤٢/ب): وأما تفسيرُهم بالقصد؛ للاحترازِ عن بيع الهازلِ والمكره، فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ الآن في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيع الوكيل؛ ولذا تركَه في «الكَنز»(ص١٣٢)، وتركناه في «المختصر»(ص١٥٦) أيضاً. انتهى.

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنها لَمّا تعذَّر رجوعها إليهما لإضرار الصبيّ البعد من المضارّ وإضرار سيد العبد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرّف، وهو الموكِّل، إلا أنَّ الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق؛ لأن المانع حقّ المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي بعد البلوغ؛ لأن المانع حقُّه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٧).

بكلِّ ما يعقدُهُ بنفسِه وبالخصومةِ في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمِه، إلاَّ بموكِّلٍ مريضٍ لا يُمكِنُهُ حضورَ مجلسِ الحاكم، أو غائبٍ مسيرةَ سفر، أو مريدٍ للسَّفر، أو مخدرةٍ لا تعتادُ الخروجَ. وبإيفائِه، واستيفائِهِ إلاَّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ موكِّلِه، وحقوقُ عقدٍ يضيفهُ الوكيلُ إلى نفسِه كبيعٍ، وإجارة

(**بكلِّ ما يعقدُهُ بنفسِه**)، يتعلَّق بقولِهِ فصحَّ توكيلُ الحرِّ إلى آخره، (**وبالخصومةِ[1] في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمِه**): قال بعضُ المشايخ ﷺ: التَّوكيلُ بالخصومةِ بلا رضا الخصمِ باطلٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، صحيحٌ عندهما، وقال البعضُ: الاختلافُ في اللزوم لا في الصِّحَّة، وفي «الهداية»[2] اختار هذا، (**إلاَّ بموكِّلٍ مريضٍ لا يُمكِنُهُ حضورَ مجلسِ الحاكم، أو غائبٍ مسيرةَ سفر، أو مريدٍ للسَّفر**)، وهو أن يكونَ مشتغلاً بإعدادِ عُدَّةِ السَّفر[3]، (**أو مخدرةٍ[4] لا تعتادُ الخروجَ**.

وبإيفائِه، واستيفائِهِ إلاَّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ موكِّلِه): أي صحَّ التَّوكيلُ بإعطاءِ كلِّ حقّ، وكذا بقبضِ كلِّ حقٍّ إلا أنَّه لا يصحُّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ الموكِّلِ لشبهةِ العفوِ في القصاص، وشبهةِ أن يصدِّقَ القاذفُ في حدِّ القذف، وشبهةُ أن يدَّعي المالَ ولا يدَّعي السَّرقة.

(**وحقوقُ[5] عقدٍ يضيفهُ الوكيلُ إلى نفسِه**): أي لا يحتاجُ فيه إلى ذِكْرِ الموكِّل، فإنَّ في البيعِ والشِّراءِ عن الموكِّلِ يكفي أن يقولَ الوكيلُ: بعت، أو اشتريت، (**كبيعٍ، وإجارة،**

---

(١) الخصومة: الدَّعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. ينظر: «الجوهرة»(١: ٢٩٨).

(٢) «الهداية»(٣: ١٣٦).

(٣) إرادةُ السفرِ أمرٌ باطنيّ، فلا بُدَّ من دليلها، وهو إمّا تصديقُ الخصمِ بها أو القرينةُ الظاهرة، ولا يقبل قوله: إنّي أريدُ السفر، لكن ينظرُ القاضي في حالِهِ وفي عدّته، فإنّه لا يخفى عدَّة مَن يسافر. ينظر: «البحر»(٧: ١٤٥).

(٤) المخدّرة من الخَدر بفتح الخاء: إلزامُ البنتِ الخِدر بكسر الخاء، وهو سترٌ يمدُّ للجارية في ناحية البيت. ويطلقُ الخِدر على البيتِ إن كان فيه امرأةٌ، وإلاَّ لا. فالحاصلُ: إنَّ المخدَّرةَ هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواقِ غالباً، ولم تخالطْ مع الرجال، فإنَّ الخروجَ للحاجةِ لا يقدحُ في تخديرها ما لم يكثر. بأن تخرجَ لغيرِ حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطقَ بحقِّها لحيائها، فيلزمُ توكيلها، وهذا شيءٌ استحسنه المتأخّرون. وعليه الفتوى. ينظر: «الهداية»(٣: ١٣٧)، «الكفاية»(٦: ٥٦٢)، «الفتح»(٦: ٥٦١)، «حاشية الطحطاويّ»(٣: ٢٦٦)، «المصباح»(ص١٦٥).

(٥) حقوق مبتدأ خبره قوله الآتي: يتعلق به. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٨٣).

وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلَّق به فيسلِّمُ المبيعَ ويقبضُهُ وثمنَ مبيعِه. ويطالبُ بثمنِ مشريِّه، ويخاصمُ في عيبِه، وشفعةِ ما باع، وهو في يدِه، فإن سلَّمَهُ إلى آمرِهِ فلا يُرَدُّ بالعيبِ، إلاَّ بإذنِه، ويرجعُ بثمنِ مشريهِ مستحقاً، ويثبتُ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، فلا يُعْتَقُ قريبُ وكيلِ شراه

وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلَّق به فيسلِّمُ المبيعَ): أي في الوكالةِ بالبيعِ، **(ويقبضُهُ)**: أي في الوكالةِ بالشَّراء، **(وثمنَ مبيعِه. ويطالبُ بثمنِ مشريِّه، ويخاصمُ في عيبِه، وشفعةِ ما باع، وهو في يدِه، فإن سلَّمَهُ إلى آمرِهِ فلا يُرَدُّ بالعيبِ، إلاَّ بإذنِه، ويرجعُ بثمنِ مشريهِ مستحقاً)**: هذا كلُّهُ عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ يرجعُ الحقوقُ إلى الموكل، لكن يَجِبُ أن يعلمَ أن الحقوقَ نوعان:

١. حقٌّ يكونُ للوكيل.

٢. وحقٌّ يكونُ على الوكيل.

فالأوَّلُ: كقبضِ المبيعِ، والمطالبةِ بثمنِ المشتري، والمخاصمةِ في العيبِ، والرُّجوعِ بثمنِ المستحقِّ، ففي هذا النَّوعِ للوكيلِ ولايةُ هذه الأمورِ، لكن لا يَجِبُ عليه، فإن امتنعَ لا يُجْبِرُهُ الموكِّلُ على هذه الأفعال؛ لأنَّه متبرِّعٌ في العملِ، بل يوكِّلُ الموكِّلُ لهذه الأفعال، وسيأتي في «كتاب المضاربة»[2] بعض هذا، وهو قولُهُ: وكذا سائرُ الوكلاء. وإن ماتَ الوكيلُ فولايةُ هذه الأفعالِ لورثتِه، فإن امتنعوا، وكَّلوا موكِّلَ مورِّثِهم، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ للموكِّلِ ولايةُ هذه الأفعالَ بلا توكيل من الوكيل، أو وارثِه.

وفي النَّوعِ الآخرِ: الوكيلُ مدَّعىً عليه، فللمدَّعي أن يُجْبِرَ الوكيلَ على تسليمِ المبيع، وتسليمِ الثَّمن وأخواتِهما.

(ويثبتُ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، فلا يُعْتَقُ قريبُ وكيلِ شراه): أي إذا اشترى الوكيل، فالأصحُّ[3] أن يثبتَ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، وعند بعضِ المشايخِ ﷺ يَثْبُتُ الملكُ

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٧٦).

(٢) (٣: ٢٥٠).

(٣) أي قول أبي طاهرٍ الدَّبَّاس ﷺ إذ قال: يثبتُ الملك ابتداءً للموكِّل، لأنَّ المشتري إذا كان منكوحةَ الوكيل أو قريبه لا يفسدُ النكاح، ولا يعتقُ عليه، ولو ملكَ المشتري فلا بدَّ من أن يعتقَ عليه، ويفسد النكاح، ولم يقل به أحد، وقال الكَرْخيّ ﷺ: يثبتُ الملكُ للوكيلِ لتحقُّقِ السببِ من جهته، ثم ينتقل إلى الموكِّل بسبب عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً بل مقتضى التوكيل السابق، وهاهنا مسلك آخر، وهو ما قال أبو زيدٍ ﷺ من أنَّ الوكيلَ نائبٌ في حقِّ الحكم، أصيلٌ في الحقوق، فوافقَ الكرخيَّ ﷺ في الحقوق، وأبا طاهر في الحكم، ينظر: «الزبدة»(٣: ١٨٠).

وحقـوقُ عقـدٍ يـضيفُهُ إلى موكِّلِه: كنكاح، وخلع، وصلحٍ عن إنكار، أو دَمْ عَمْد، وعتقٍ على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلّقُ بالموكِّل لا بـه، فـلا يطالبُ وكيلُ زوجٍ بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، وببدل الخلع. وللمشتري منعُ الثّمن من موكِّلِ بائعِه، فإذا دفعَ إليه صحّ، ولم يطالبْهُ بائعُهُ ثانياً

أوّلاً للوكيل، ثم يَنْتَقِلُ منه إلى موكّلِه بسببِ عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً، بل مقتضي للتّوكيلِ السّابق، فعلى التّخريجِ الأوّل: إذا وكّلَ أحداً أن يشتري قريبَهُ من مالكِه، فاشتراه لا يعتقُ على الوكيل؛ لأنّه لا يملكُهُ، وعلى التّخريجِ الثّاني: لا يعتقُ أيضاً؛ لأنّهُ يَثْبُتُ للوكيلِ ملكٌ غيرُ متقرِّرٍ فلا يعتق.

(**وحقوقُ عقدٍ يضيفُهُ إلى موكِّلِه**[1]: **كنكاح، وخلع، وصلحٍ عن إنكار، أو دَمْ عَمْد، وعتقٍ على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلّقُ بالموكِّل لا به**[2]، **فلا يطالبُ وكيلُ زوجٍ بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، وببدل الخلع.**

وللمشتري منعُ الثّمنِ من موكِّلِ بائعِه[3]، **فإذا دفعَ إليه صحّ، ولم يطالبْهُ بائعُهُ ثانياً**).

اعلم أنّ في بعضِ هذه الأمثلة نظراً في أنّها تضافُ إلى الوكيل أو الموكّل.

أمّا البيعُ والإجارةُ فلا شكّ أنّهما مستغنيانِ عن ذِكْرِ الموكّل، فهما من القسم الأوّل، والنّكاحُ والخلعُ لا يستغنيانِ عنه، فهما من القسم الثّاني.

وأمّا الصّلحُ فلا فَرْقَ فيه بين أن يكونَ عن إقرار أو إنكار في الإضافة، فإنّ زيداً إذا ادّعى داراً على عمرو، فوكّلَ عمروٌ وكيلاً على أن يصالحَ بالمئة، فيقولُ زيدٌ: صالحتُ عن دعوى الدّار على عمرو بالمئة، ويقبلُ الوكيلُ هذا الصّلْح، يَتِمُّ الصُّلْحُ سواء كان عن إقرار أو عن إنكار، إلاّ أنّه إذا كان عن إقرارٍ يكونُ كالبيع، فيرجعُ

(١) يعني لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكّله حتى لو أضافه إلى موكّلِهِ لا يصحّ. ينظر: «البحر»(٧: ١٥١ -١٥٢).

(٢) لأنّ الوكيلَ في هذه العقودِ سفيرٌ محض، والسفيرُ مَن يكون حاكياً قولَ الغير، والحاكي لا يلزمُهُ أحكامُ قولِ الغير. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٥٧).

(٣) يعني إذا وكّلَ رجلاً بيعَ شيءٍ فباعَه، ثمّ إنّ الموكّلَ طلبَ من المشتري الثمنَ له منعُه؛ لأنّ الموكّلَ أجنبيٌّ عن العقد، والوكيلُ أصلٌ في الحقوق. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٦).

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دراهمَ كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقيقِ في متوسِّطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال، ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فَحُشَ جَهْلُ جنسه كالرَّقيق، والثَّوب، والدَّابَّةَ، وإن بيَّن ثمنَه

الحقوقَ إلى الوكيل كما في البيع، فتسليمُ بدل الصُّلح على الوكيلِ، وإذا كان عن إنكار، فهو فداءُ يمينٍ في حقِّ المدَّعى عليه، فالوكيلُ سفيرٌ محضٌ فلا يرجعُ إليه الحقوق.

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

(**الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دراهمَ كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقيقِ في متوسِّطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال**)، هذه الوكالةُ ينبغي أن تكونَ باطلةً؛ لأنَّ الطَّعامَ يقعُ على كلِّ ما يُطْعَم، فيكونُ جهالةُ جنسِهِ فاحشةً، لكن المتعارفَ في قوله: اشترِ لي طعاماً: أن يرادَ به الحنطة، أو الدَّقيق، أو الخبز[1].

(**ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فَحُشَ جَهْلُ**[2] **جنسه كالرَّقيقِ، والثَّوب، والدَّابَّةَ، وإن بيَّن ثمنَه**)، اعلم أن كلَّ شيئينِ يتحدُّ حقيقتُهما ومقاصدُهما، فهما من جنسٍ

(١) ما رجَّحه المصنِّف في هذه المسألة وتبعه على الشارح ﷺ راجع إلى العرف، وقد اختلف الترجيح على مقصود كلِّ بلد وأهل عصر من الطعام، فكلٌّ رجَّح عرف بلده وعصره، والله أعلم. ينظر: «الدر المختار»(٤: ٤٠٣)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٨)، وغيرها.

(٢) تفصيل الكلام في الجهالة أنها على ثلاثة أضرب:

الأولى: جهالةٌ فاحشةٌ، وهي الجهالةُ في الجنس، فتمنعُ صحَّةَ الوكالة، سواءٌ بيُّنَ الثمنَ أو لا، كما إذا وكَّله بشراء ثوب أو دابّة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالةٌ يسيرةٌ، وهي ما كانت في النوع المحض، كما إذا وكّله بشراء فرسٍ أو حمارٍ أو ثوبٍ هرويّ، أو نحو ذلك، فإنّه يجوز الوكالةُ به، وإن لم يبيّن الثمن؛ لأنَّ جهالةَ النوعِ لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعُها بصرف التوكيلِ إلى ما يليقُ بحالِ الموكِّل، حتى إذا وكَّل عاميٌّ رجلاً بشراءِ فرسٍ فاشترى فرساً يصلحُ للملوكِ لا يلزمُه.

والثالثة: جهالةٌ متوسِّطةٌ؛ وهي ما يكون بين الجنسِ والنوع، كما إذا وكَّله بشراءِ عبدٍ أو جاريةٍ إن بيُّنَ الثمنَ أو الصفة، بأن قال: تركيّاً أو هندياً أو رومياً صحّت الوكالة، وإن لم يبيّن الثمن أو الصفة

إلاَّ إذا ذَكَرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمار، أو ثمنَ الدَّار والمحلَّة، وصحَّ بشراءِ عُلِمَ جنسُهُ لا صفتُهُ كالشَّاةِ والبقر، وتصحُّ بشراءِ شيءٍ جُهِلَ جِنْسُهُ من وجهٍ كالعبد، وذُكِرَ نوعُهُ كالتُّركي، أو ثَمَنٌ عيَّنَ نوعاً

واحد، وإن اختلفتِ الحقيقةُ أو المقاصدُ فهما من جنسين، فإن فَحُشَ جهالةُ الجنسِ بأن قد ذَكَرَ جنساً تحتَهُ أجناس كالرَّقيق فإنَّهُ ينقسمُ إلى ذكرٍ وأُنثى، وهما في بني آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثُمَّ كلٌّ منهما قد يقصدُ منه الجمالِ كما في التُّركي، وقد يقصدُ منه الخدمةُ كما في الهندي، وكذا الثَّوب والدَّابةِ فلا يصحُّ الوكالةُ بشراءِ هذه الأشياءِ وإن بيَّنَ الثَّمن.

(**إلاَّ إذا ذَكَرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمار**): المراد بالنَّوع هاهنا الجنسُ الأسفلُ في اصطلاح الفقهاء: أطلقَ عليه النَّوع؛ لأنَّه نوعٌ بالنِّسبةِ إلى الأعلى، ويسمَّى في المنطق نوعاً إضافياً، (**أو ثمنَ الدَّارِ والمحلَّة**)[1]، الدارُ مَّما فحشَ جهالةُ جنسِهِ فلا بُدَّ من أن يبيِّن ثمنَها ومحلَّتَها.

(**وصحَّ بشراءِ عُلِمَ جنسُهُ لا صفتُهُ كالشَّاةِ والبقر**)، فإنَّهما جنسٌ واحدٌ لاتِّحادِ المقصودِ والمنفعة، فلا احتياج إلى بيانِ الصِّفةِ كالسُّمْنِ والهزال، (**وتصحُّ بشراءِ شيءٍ جُهِلَ جِنْسُهُ من وجهٍ كالعبد، وذُكِرَ نوعُهُ كالتُّركي، أو ثَمَنٌ عيَّنَ نوعاً**)، العبدُ

لا يصحّ؛ لأنَّ اختلافَ العبدِ والجواري أكثرُ من اختلافِ سائرِ الأنواع، وعادةُ الناسِ في ذلك مختلفة، فكانت بين الجنسِ والنوع، وكذا الدارُ الملحقة بالجنسِ من كلِّ وجه؛ لأنها تختلفُ بقلّة المرافقِ وكثرتها، فإن بيَّن الثمنَ ألحقتْ بجهالةِ النوع، وإن لم يبيّن ألحقت بجهالةِ الجنس. ينظر: «فتح القدير»(٨: ٢٩).

(١) اختلف في تصنيف الدار في أي نوع من الجهالة:

فجعلها صاحب «الكنْز»(ص١٢٤)، و«التبيين»(٤: ٢٥٩) من الجهالة المتوسطة بين الجنس والنوع، فهي ليست بفاحشة ولا يسيرة، فإذا بيَّنَ ثمنه عُلِمَ من أي نوعٍ مقصوده. والمتأخّرون قالوا: لا تجوز إلا ببيان المحلّة؛ لأنها تختلف باختلافها، وهو اختيار المصنِّف وصاحب «المبسوط»(١٧: ٤٢)

وجعلها صاحب «الهداية»(٣: ١٣٩) من الجهالة الفاحشة كالثوب؛ لأنّها تختلفُ اختلافاً فاحشاً، باختلافِ الأغراضِ والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، فيتعذَّر الامتثال، وإن سمّى ثمن الدار ووصف جنس الدّار جاز. انتهى. وذكر صاحب «البحر»(٧: ١٥٣) التوفيق بين ما في «الهداية» وغيرها: بأن يحمل ما في «الهداية» على ما إذا كانت تختلفُ في تلك الدّيارِ اختلافاً فاحشاً، وكلامُ غيرِه على ما كانت لا تتفاحش.

وبشراءِ عينٍ بدينٍ له على وكيلِه، وفي غيرِ عينٍ إن هلكَ في يدِ الوكيلِ هلكَ عليه، فإن قبضَهُ آمرُهُ فهو له، وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقعُ عن الآمر، فإن لم يقل: لفلان عَتِقَ على المولى

معلومُ الجنسِ من وجهٍ لكن من حيث المنفعةِ والجمال، كأنَّه أجناسٌ مختلفة، فإن بيَّنَ نوعَهُ كالتُّركي تصحُّ الوكالةُ، وكذا إذ بيَّن ثمناً، ويكونُ الثَّمنُ بحيث يعلمُ منه النَّوع.

(**وبشراءِ عينٍ بدينٍ له على وكيلِه**)[1]، المرادُ بالعينِ الشَّيءُ المعيَّن، (**وفي غيرِ عينٍ إن هلكَ في يدِ الوكيلِ هلكَ عليه، فإن قبضَهُ آمرُهُ فهو له**): أي أمرَه أن يشتري بالألفِ الذي له على المأمور عبداً، ولم يعيِّنِ العبدَ، فاشتراهُ فماتَ في يدِ المأمورِ فهلاكُهُ عليه، ولا يصيرُ للآمر إلاَّ أن يقبضَه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أن الوكالةَ لم تصحَّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ تتعيَّنُ في الوكالات، فيكونُ الشِّراءُ مقيَّداً بذلك الدين، فيصيرُ تمليكُ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّين بلا توكيلِ ذلك الغير، وهذا لا يصحُّ بخلاف ما إذا كان العبدُ متعيِّناً، فإنَّ البائعَ يصير حينئذٍ وكيلاً بقبضِ الدَّينِ فيصحُّ تمليكُ الدَّين.

وعندهما: إذا قَبَضَ المأمورُ يصيرُ ملكاً للآمر؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لم تتعيَّن فلم يتقيَّدِ التوكيلُ بالدَّين، فصحَّتْ الوكالةُ، فيكون للآمر.

وجوابُهُ: ما مرَّ أنَّها تتعيَّن في الوكالات، فإنَّه إذا قيَّدَ الوكالةَ بها عيناً كانت أو ديناً، فهلكت أو سقطَ الدَّينُ تبطلُ الوكالة.

(**وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع [2]يقعُ عن الآمر[2]، فإن لم يقل: لفلان [3]عَتِقَ على المولى[3]**): أي إذا قال رجلٌ لعبدٍ: اشترِ لي نفسَك من مولاك، فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباعَ يقعُ عن الآمر، وإن لم يقل:

---

(١) أي ونصحُّ الوكالةُ بشراءِ شيءٍ معيَّن بدين للموكِّل على وكيله، وصورته: إنَّ ربَّ الدين قال للمديون: اشترِ لي هذا العبد بألفٍ لي عليك، فاشتراه يكون ملكاً للآمر، حتى لو هلكَ في يدِ الوكيلِ يهلك على مالِ الآمر، لا على الوكيل؛ لأنَّ في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون أوَّلاً لأجله، ثم بقبضه لنفسه، فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٩).

(٢) زيادة من أ.

(٣) ساقطة من ص و ف و ق.

وفي شراءِ نفسِ الآمرِ من سيِّدِهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَهُ عُتِقَ عليه، فإن لم يَقُلْ لنفسِهِ كان لوكيلِه، وعليه ثمنُه، والألفُ لسيِّده، فإن قال: اشتريتُ عبداً للآمرِ، فمات، وقال الآمر: بل لنفسك صُدِّقَ الوكيلُ إن كان دَفَعَ الآمرُ الثَّمن، وإلاَّ فالآمر

لفلان عُتِقَ على المولى[1].

فإن قيل: الوكيلُ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ إذا اشتراهُ من غيرِ أن يضيفَ إلى الآمرِ يقعُ عن الآمر.

قلنا: الوكيلُ قد أتى بتصرُّفٍ من جنسٍ آخر، وهو العتقُ على مال، وفي مثلِ هذا يقعُ عن الوكيل[2].

(**وفي شراءِ نفسِ الآمرِ من سيِّدِهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَهُ عُتِقَ عليه، فإن لم يَقُلْ لنفسِهِ كان لوكيلِه، وعليه ثمنُه، والألفُ لسيِّده**): أي قال عبدٌ لرجلٍ اشترِ لي نفسي من مولاي بألف، ودَفَعَها إليه، فقال: الوكيلُ اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَه، يكونُ إعتاقاً على مال[3]، وإن لم يقلْ لنفسِهِ كان الشِّراءُ واقعاً من الوكيل، فيكونُ الثَّمنُ على المشتري، وهذا الألفُ للمولى؛ لأنَّه كسبُ عبده.

(**إن قال: اشتريتُ عبداً للآمرِ، فمات، وقال الآمر: بل لنفسك صُدِّقَ الوكيلُ إن كان دَفَعَ الآمرُ الثَّمن، إلاَّ فالآمر[4]**)[5]: أي أمرَ رجلاً بشراءِ عبدٍ بألف، فقال

(١) لأن العبد يصلحُ وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبيٌّ عن ماليّته والبيع يرد عليه من حيث إنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع، فإذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للآمر، وإن عقد لنفسه، فهو حرٌّ؛ لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة. ينظر: «البحر» (٧: ١٦٦).

(٢) أي الوكيل أتى بجنسٍ آخر من التصرُّف؛ لأنَّ بيع العبدِ من نفسه إعتاقٌ على مال، وشراؤه قبول العتق، فيكون مخالفاً، فينفذُ عليه؛ لأنَّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ ينفذُ عليه عند المخالفة. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٦٩).

(٣) أي لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الإعتاق ببدل، والوكيل سفير عنه، فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم، والولاء للمولى. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٨٦).

(٤) في م و ف و ق و س: فاللآمر.

(٥) ذكر المصنِّف ﷺ المسألة بإجمال، وحقٌّ لها أن تفصَّل؛ لأن فيها ثمانية وجوه والحكم مختلف فيها: فإنَّ الوكيل: إمّا أن يكون مأموراً بشراءِ عبدٍ بعينِه، أو بغيرِ عينه.

وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ دَفَعَهُ إلى بائعِهِ أو لا

الوكيل: قد فعلت، وماتَ العبدُ عندي، وقال الآمر: اشتريتَ لنفسك، فإن دَفَعَ الآمرُ الثَّمَنَ فالقولُ للوكيل، وإن لم يدفعْ، فالقولُ للآمر، وعلَّلَ في «الهداية» فيما إذا لم يدفع الآمرُ الثَّمنَ: بأن الوكيلَ أخبرَ بأمرٍ لا يملك استئنافَه، وفيما إذا دفعَ الثَّمن بأن الوكيلَ أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عهدةِ الأمانة[1].

أقولُ: كلُّ واحد من التَّعليلينِ شاملٌ للصورتين[2]، فلا يتمُّ به الفرق، بل لا بُدَّ من انضمام أمرٍ آخر، وهو أن [3]يكون الوكيل[3] فيما إذا لم يدفع الثَّمنَ يدَّعي الثَّمنَ على الآمر، وهو ينكره، فالقولُ للمنكر، وفيما إذا دَفَعَ الثَّمَنَ يدَّعي الآمرُ الثَّمَنَ على المأمورِ وهو يُنْكِرُه، فالقولُ للمنكر.

(**وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ دَفَعَهُ إلى بائعِهِ أو لا**): أي للوكيلِ بالشِّراءِ الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ إذا فعلَ ما أمره به سواءٌ دفعَ الوكيلُ الثَّمنَ إلى بائعه، أو لم يدفعْهُ، جعلوا هذه المسألةَ مبنيَّةً على أنه يجري بين الوكيلِ والموكِّلِ مبادلةٌ حكميّة، فيصيرُ الوكيلُ بائعاً من موكِّلِه، فله مطالبةُ الثَّمن، وإن لم يَدْفَعْ إلى بائعِه.

وعلى الوجهين: إمّا أن يكون الثمن منقوداً، أو غير منقود.

وعلى كلِّ وجهٍ: إما أن يكون العبدُ حيّاً حين أخبرَ الوكيل بالشراء، أو ميِّتاً.

والحاصل إنَّ الثمنَ إن كان منقوداً فالقول للمأمورِ مطلقاً، وإن كان غيرَ منقودٍ فإن كان الوكيلُ لا يملك الإنشاءَ بأن يكون العبدُ ميّتاً فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء، فإن كان في غير موضع التهمةِ فالقول للمأمورِ اتّفاقاً، وإن كان في موضع التُّهمةِ فالقولُ أيضاً للمأمورِ عندهما، وعنده للآمر، وتفصيله في «التبيين»(٤: ٢٦٥-٢٦٦)، و«الرمز»(٢: ١٢٣)، وغيرهما.

(١) انتهت عبارة «الهداية»(٣: ١٤٢) باختصار، وعبارتها: ومَن أمرَ رجلاً بشراء عبدٍ بألفٍ فقال: قد فعلتُ ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقولُ قولُ الآمر، فإن وقع إليه الألف، فالقولُ قولُ المأمور؛ لأنَّ في الوجه الأوّل أخبرَ عمَّا لا يملك استئنافه، وهو الرجوعُ بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمينٌ يريد الخروجَ عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله.

(٢) لا يخفى أنَّ التعليلَ الثاني لا يشملُ صورةَ عدمِ دفعِ الثمن؛ لأنّه لا ثمنَ في يد الوكيلِ حتى يكون أميناً. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٨٥).

(٣) زيادة من ب و م.

وله حبسُ المبيعِ من آمرِهِ لقبضِ ثمنِه، وإن لم يدفعْ فإن هَلَكَ في يدِهِ قبلَ حبسِهِ من هَلَكَ على الآمر ولم يسقطْ ثمنُه، وبعد حَبْسِهِ منه سَقَطَ، وليس للوكيلِ بشراءِ عينٍ شراؤُهُ لنفسِه، فلو شَرَى بخلافِ جنسِ ثَمَنٍ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقُود، أو غيرِهِ بأمرِهِ بغيبتِهِ وقعَ له، وبحضرتِهِ لآمره

وله حبسُ المبيعِ من آمرِهِ لقبضِ ثمنِه، وإن لم يدفعْ): بناءً على ما ذَكَرْنا من المبادلةِ الحكميّة، (**فإن هَلَكَ في يدِهِ قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الآمر ولم يسقطْ ثمنُه، وبعد حَبْسِهِ منه**[1] **سَقَطَ**)، فإنَّهُ إذا حبسَهُ عن الآمرِ لقبضِ الثَّمن، فهلكَ في يدِ الوكيلِ يكونُ مضموناً على الوكيل، ثم اختلف فيه[2]: فعند أبي يوسفَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ الرَّهن، وعند محمَّدٍ ﷺ وهو قولُ أبي حنيفةَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ المبيع، فما ذُكِرَ في «المتن» من سقوطِ الثَّمنِ إشارةٌ إلى هذا المذهب، وعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ الغصبِ إذ عنده ليس له حقُّ الحبس.

فإن كان الثَّمنُ مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثَّمنُ عشرة، والقيمةُ خمسةَ عشر، فعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ خمسةَ عشر، وعند الباقينَ يَضْمَنُ عشرة، وإن كان بالعكسِ فعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ عشرة، فيطالبُ الخمسة من الموكِّل، وكذا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الرَّهنَ يُضْمَنُ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين، وعند محمَّدٍ ﷺ يكونُ مضموناً بالثَّمن، وهو خمسةَ عشر.

(**وليس للوكيلِ بشراءِ عينٍ شراؤُهُ لنفسِه، فلو شَرَى بخلافِ جنسِ ثَمَنٍ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقُود، أو غيرِهِ بأمرِهِ بغيبتِهِ وقعَ له، وبحضرتِهِ لآمره**)[3]: أي إن وُكِّلَ بشراءِ شيءٍ معيَّن، فالوكيلُ إن لم يخالفْ أمرَ الموكِّل، فالمشترى للموكِّل وإن خالفَ فللوكيل، فالموكِّلُ إن سمَّى الثَّمن، فالوكيلُ إن اشترى بخلافِ ذلك الجنس كان مخالفةً، وإن لم يسمِّ الثَّمن، فإن اشترى بغيرِ النُّقود، كان مخالفةً؛ لأنَّ المتعارفَ

(١) زيادة ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) والوجه فيه: إنَّ في شرائهِ لنفسه عزلُ نفسه عن الوكالة، وهو لا يملكُ عزل نفسه حين غيبوبة الموكِّل، فلو كان الموكِّلُ حاضراً وصرَّحَ بأنّه يشتريه لنفسه، كان المشترى له؛ لأنَّ له أن يعزلَ نفسَه بحضرةِ الموكِّل، وليس له أن يعزلَ نفسه من غير علمه؛ لأنَّ فيه تعزيراً له. ينظر: «الرمز»(٢: ١٢٣).

وفي غيرِ عينٍ هو للوكيل،إلاَّ إذا أضافَ العقدَ إلى مالِ آمره، أو أطلقَ ونوى له، ويبطلُ الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقةِ الوكيلِ دون آمره، فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعَه، ثُمَّ أنكرَ الأمرَ أخذَهُ زيدٌ، فإن صَدَّقَهُ لا يأخذُهُ جبراً، ومَن وكَّلَ بشراءِ مَنٍّ لحمٍ بدرهم، فشرى مَنَوين بدرهمٍ مما يُباعُ مَنٌ بدرهمٍ لَزِمَ موكِّلَهُ مَنٌ بنصف دِرْهَم

هو[1] الشِّراءُ بالنُّقود، والمعروفُ عرفاً كالمشروطِ شرطاً، وإن اشترى غيرُ الوكيلِ بأمرِه، لكن بغيبتِهِ يكونُ مخالفةً، وإن كان بحضرتِهِ لا يكونُ مخالفةً؛ لأنَّهُ حضر رأيه.

(**وفي غيرِ عين هو للوكيل، إلاَّ إذا أضافَ العقدَ إلى مالِ آمره، أو أطلقَ ونوى له**): أي قال الوكيلُ: اشتريتُ بهذا الألف، والألفُ ملكُ الموكِّل، أو أطلق: أي قال: اشترى بألفٍ مطلقٍ من غيرِ أن يقيِّدَ بألف هو ملك الموكِّلِ لكن نَوَى الشِّراء للآمر يكونُ للآمر.

(**ويبطلُ الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقةِ الوكيلِ دون آمره**)، صورةُ السَّلَم: أن يوكِّلَ رجلاً بأن يشتري له كُرَّ بُرٍّ بعقدِ السَّلَم، وليس المرادُ التَّوكيلَ ببيع الكُرِّ بعقدِ السَّلَم؛ لأنَّ هذا لا يجوزُ إذ الوكيلُ يبيعُ طعاماً في ذمَّتِهِ على أن يكونَ الثَّمَنُ لغيره، ولا نظيرَ له في الشَّرع، وإنَّما يعتبرُ مفارقةُ الوكيل؛ لأنَّ العاقدَ هو الوكيل[2].

(**فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعَه، ثُمَّ أنكرَ الأمرَ**): أي أنكرَ المشتري أن زيداً أمره بالشِّراء، (**أخذَهُ زيدٌ**)؛ لأنَّ قولَهُ: بعني لزيد إقرارٌ بتوكيلِه؛ لأنَّ هذا البيعَ إنَّما يكونُ لزيدٍ إذا أمر زيدٌ به، فلا يُصَدَّقُ في إنكاره أمرَه، (**فإن صَدَّقَهُ لا يأخذُهُ جبراً**): أي إن صَدَّقَ زيدٌ المشترى أنَّه لم يأمرْهُ لا يأخذُهُ جبراً؛ لأنَّ إقرارَ المشتري ارتدَّ بردِّه، وإنَّما قال جبراً؛ لأن المشتري إن سلَّمَهُ إلى زيدٍ يكون بيعاً بالتَّعاطي، فالتَّسليمُ على وجهِ البيع يكفي للتَّعاطي، وإن لم يوجدْ نقداً لثمن.

(**ومَن وكَّلَ بشراءِ مَنٍّ لحمٍ بدرهم، فشرى مَنَوين بدرهم مما يُباعُ مَنٌ بدرهم لَزِمَ موكِّلَهُ مَنٌ بنصف دِرْهَم**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يلزمُهُ مَنَوان بدرهم؛ لأنَّ الموكِّلَ أمرَهُ بصرفِ الدِّرهمِ إلى اللحم، فصرفَ وزادَه خيراً، وله: أنَّه

---

(١) زيادة من ب و م.
(٢) وزيادة التوضيح للمسألة ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٨٨).

فإن أمرَه بشراءِ عبدينِ عَيْنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَن، فشرى أحدَهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدَهما بنصفِه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلاَّ إذا شرى الآخرَ بباقي الثَّمن قبل الخصومةِ، فإن قال: اشتريتُه بالألفِ، وقال آمره بنصفِه، فإن كان ألف الآمر صُدِّقَ الآخرُ إن ساواه وإلاَّ فالآمر، وإن لم يكنْ ألفُهُ وساوى نصفَهُ صُدِّقَ الآمر، وإن ساواه تحالفا

أمرَهُ بشراءِ مَنٍّ لا بشراءِ الزِّيادة[1]، وإنَّما قال: مَّا يباعُ مَنٌّ بدرهم؛ حتَّى لو اشترى لحماً لا يباعُ مَنٌّ بدرهم، بل بأقلَّ يكونُ الشِّراءُ واقعاً للوكيل؛ لأنَّ الآمرَ أمرَهُ بشراءِ لحمٍ يساوي مَنٌّ منه بدرهمٍ لا بأقلّ.

(**فإن أمرَه بشراءِ عبدينِ عَيْنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَن، فشرى أحدَهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدَهما بنصفِه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلاَّ إذا شرى الآخرَ بباقي الثَّمن قبل الخصومةِ**): أي إذا أُمِرَ بشراء عبدينِ معيَّنينِ فإن لم يذكرِ الثَّمنَ فشرى أحدَهما يَقَعُ عن الآمر؛ لأنَّ التَّوكيلَ مطلقٌ، وقد لا يتَّفِقُ الجمعُ بينهما، وإن سمَّى ثمنَهما بأن قال: اشترِ لي عبدينِ بألف، وقيمتُهما سواء، فشرى أحدَهما بالنِّصف أو بأقلَّ صحَّ عن الآمرِ، وإن اشترى بأكثر من النِّصفِ لا يقعُ عن الآمرِ، بل يقعُ عن الوكيل، إلاَّ إذا اشترى الآخرُ باقي الثَّمنَ قبل الخصومة؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ العبدينِ بألف، وعندهما: إن اشترى أحدَهما بأكثر من النِّصفِ مَّا يتغابنُ النَّاسُ فيه، وقد بقيَ من الثَّمن ما يشتري به الباقي يصحُّ عن الآمر.

(**فإن قال: اشتريتُه بالألفِ، وقال آمره بنصفِه، فإن كان ألف الآمر صُدِّقَ الآخرُ إن ساواه وإلاَّ فالآمر**): أي إن أعطاهُ الآمرُ الألفَ، وقال: اشترِ به لي جاريةً فشرى، وقال اشتريتُها بألف، وقال الآمرُ: اشتريتَها بخمسمئةٍ صُدِّقَ الوكيلُ إن ساوى المبيعُ الألف، وإن لم يساوه صُدِّقَ الآمرُ؛ لأنَّه أمره بشراءِ جاريةٍ بألف، والوكيلُ لا يملكُ الشِّراءَ بالغبن الفاحش، فلا يَقَعُ عن الآمر، بل يقعُ عن الوكيل.

(**وإن لم يكنْ ألفُهُ وساوى نصفَهُ صُدِّقَ الآمر،وإن ساواه تحالفا**): أي قال: اشترِ

---

(١) أي إنَّ الموكِّلَ أمرَ الوكيلَ بشراءِ مَنّ، وهو قدرٌ مسمَّى، ولم يأمرْه بشراءِ أكثر منه، فينفذُ شراءُ الزيادةِ على الوكيل؛ للمخالفة، وشراءُ مَنٍّ على الموكِّل؛ لأنَّه أتى بالمأمورِ بخلاف ما استشهد به. ينظر: «العناية»(٨: ٤٤).

وكـذا في معيَّنٍ لم يسمَّ له ثمناً،فشراه واختلفا في ثمنِه، وإن صَدَّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهرِ تحالفا.

فصل في البيع

لا يَصِحُّ بيعُ الوكيلِ وشراؤُهُ مِمَّن تردُّ شهادته له

لي جاريةً بألف، ولم يعطِهِ الألف، وقال: المأمورُ اشتريتُها بالألف، وقال الآمر: بل بنصفِهِ، فإن كانت قيمتُها خمسمئةٍ صُدِّقَ الآمر، وكذا إن كانت أكثر من خمسمئة، وأقلُّ من ألف؛ لظهور المخالفة؛ لأن الآمرَ وقعَ بشراءِ جاريةٍ تساوي ألفا بألف. وإن كانت قيمتُها ألفاً تحالفا؛ لأنَّ الوكيلَ والموكِّلَ بمنْزلةِ البائع والمشتري، فإن تحالفا ينفسخُ البيعُ بينهما، وبقي المبيعُ للوكيل[1]. واعلم أن المراد بقوله: صُدِّقَ في جميع ما ذكر التَّصديقُ بغيرِ الحلف[2].

(**وكـذا في معيَّنٍ لم يـسمَّ له ثمناً، فشراه واختلفا في ثمنِه، وإن صَدَّقَ البائعُ المأمـورَ في الأظهـرِ تحالفا**[3]): أي إن[4] أمرَ أن يشتري له هذا العبد، ولم يسمَّ له ثَمَناً فاشتراه، فقال اشتريته: بألف، وقال الآمر: بل بنصفه تحالفا وإن صَدَّقَ البائعُ المأمور، وإنَّما قال هذا: لأنَّ في صورةِ تصديقِ البائع المأمور قد قيل: لا تحالف، بل القولُ للمأمورِ مع اليمين؛ لأنَّ الخلافَ يَرْتَفِعُ بتصديقِ البائع، فلا يجري التَّحالف، لكن الأظهرَ أن يتحالفا، وهذا قول أبي منصور ﷺ؛ لأنَّ البائعَ بعد استيفاءِ الثَّمَنِ أجنبيٌّ عنهما، وأيضاً هو أجنبيٌّ عن الموكِّلِ فلا يصدَّقُ عليه.

فصل في البيع

(**لا يَصِحُّ بيعُ الوكيلِ وشراؤُهُ مِمَّن تردُّ شهادته له**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ،

(١) يعني إنَّ الوكيل والموكِّل في هذا الباب ينْزلان منْزلة البائع والمشتري؛ للمبادلة الحكميَّة، وقد وقع الاختلافُ في الثمن، وموجبُهُ التحالف، فإن تحالفا ينفسخُ البيعُ التقديريّ الذي جرى بينهما، وبقي المبيعُ للوكيل، فيلزمُ الجاريةَ المأمور. ينظر: «النتائج»(٨: ٦٤).

(٢) ما ذكره الشارح ﷺ تبعه عليه صاحب «الدرر»(٢: ٢٨٨)، و«الايضاح»(ق١١٦/أ)، و«الدر المنتقى»(٢: ٢٣٤)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٤)، وغيرهم، ولكن اعترض ابن عابدين في «منحة الخالق»(٧: ١٦٤)، وذكر كلاماً طويلاً في اشتراط اليمين، ونصوص الثقات في ذلك.

(٣) زيادة من أ و م. اختلف التصحيح، فقد صحح قاضي خان تبعاً لأبي جعفر عدم التحالف، وصحح صاحب «الهداية»، و«الكافي»، وأصحاب المتون التحالف. ينظر: «البحر»(٢: ١٦٤).

(٤) زيادة من أ و م.

وصحَّ بيعُ الوكيلِ بما قلّ أو كثُر، والعرض، والنَّسيئة، وبيعُ نصفِ ما وُكِّلَ ببيعِه، وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثَّمن، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يدِه، أو تُوَى ما على الكفيل، ويقيَّدُ شراءُ الوكيلِ به بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ النَّاس فيها: وهي ما يقومُ به مقوِّم، وتُوَقَّفَ شراءُ نصفُ ما وُكِّلَ بشرائِهِ على شراءِ الباقي، ولو رُدَّ مبيعٌ على وكيلٍ بعيبٍ يَحدُثُ مثلُهُ أو لا يحدثُ مثله ببيِّنة، أو

وعندهما: يجوزُ إن كان بمثل القيمةِ إلا من عبدِه أو مكاتبِه.

(**وصحَّ بيعُ الوكيلِ بما قلّ أو كثُر، والعرض، والنَّسيئة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يصحُّ إلاَّ بما يتغابنُ النَّاسُ فيه، فلا يصحُّ إلاَّ بالدَّراهم والدَّنانير؛ لأنَّ المطلقَ ينصرف إلى المتعارف، والمرادُ بالنسيئة: البيعُ بالثَّمنِ المؤجَّل، وعندهما يتقيَّدُ بأجل متعارف.

(**وبيعُ نصفِ ما وُكِّلَ ببيعِه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يجوزُ إلا أن يبيعَ الباقي قبل أن يختصما؛ لئلا يلزمَ ضررُ الشَّركة.

(**وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثَّمن، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يدِه، أو تُوَى ما على الكفيل**): الضَّميرُ في ضاعَ يرجعُ إلى الرَّهن. وصورةُ التَّوَى: أن يَرْفَعَ الحادثةَ إلى قاضٍ يرى براءةَ الأصيلِ بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك ﷺ، فحكمَ ببراءةِ الأصيل بنفسه[1]، ثُمَّ مات الكفيل مفلساً.

(**ويقيَّدُ شراءُ الوكيلِ به[2] بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ النَّاس[3] فيها: وهي ما يقومُ به مقوِّم، وتُوَقَّفَ شراءُ نصفُ ما وُكِّلَ بشرائِهِ على شراءِ الباقي**)، هذا بالاتفاق، والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ بين البيع والشِّراءِ أن في الشراء تهمة، وهي أنَّه اشترى لنفسِه، ثُمَّ نَدِمَ فيلقيهِ على الموكِّل، ولا تهمةَ في البيع فيجوز؛ لأنَّ الأمرَ ببيع الكُلِّ يتضمنُ بيعَ النِّصف؛ لأنَّه ربَّما لا يتيسَّرُ بيعُ الكلِّ دفعة.

(**ولو رُدَّ مبيعٌ على وكيل بعيبٍ يَحدُثُ مثلُهُ أو لا يحدثُ[4] مثلُه[5] ببيِّنة، أو**

(١) زيادة من ب و م.
(٢) زيادة من ق.
(٣) سافطة ج و ص و ف و ق.
(٤) زيادة من أ و ب و م.
(٥) زيادة من أ.

نكول، أو إقرار رَدَّه على آمره إلاَّ وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلُه، ولزمه ذلك، فإن باعَ نساءً؛ فقال آمرُه: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صُدِّقَ الآمر، وفي المضاربةِ المضارب، ولا يصحُّ تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحدَهُ فيما وُكِّلا به، إلاَّ في خصومةٍ وردِّ وديعة، وقضاءِ دين، وطلاقٍ وعتقٍ لم يعوَّضا، ولا توكيلَ الوكيلِ إلاَّ بإذن آمرِهِ أو بقولِهِ له: اعملْ برأيك، فإن وكَّلَ بإذنِهِ

نكول، أو إقرار رَدَّه على آمره إلاَّ وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلُه، ولزمه ذلك): أي باعَ الوكيلُ بالبيع، ثمَّ رُدَّ عليه بالعيب؛ فإن كانَ العيبُ ممَّا لا يحدثُ مثلُه؛ كالإصبع الزَّائدةِ، أو لا يحدثُ مثلُهُ في هذهِ المدَّةِ يردُّ على الآمرِ سواءً كانَ الردُّ على الوكيلِ بالبيِّنةِ أو بالنُّكولِ أو بالإقرار، وإن كانَ العيبُ ممَّا يحدثُ مثلُه؛ فإن كانَ الردُّ عليه بالبيِّنةِ أو النُّكولِ ردَّهُ على الآمرِ، وإن كانَ بالإقرارِ لا يردُّهُ على الآمر.

وتأويلُ اشتراطِ البيِّنةِ أو النُّكولِ أو الإقرارِ في العيبِ الذي لا يحدثُ مثله، أنَّ القاضي رُبَّما يعلمُ أنَّ هذا العيبَ لا يحدثُ مثلُهُ في مدَّةِ شهر، لكن يشتبه عليه تاريخُ البيع فيحتاجُ إلى إحدى هذه الحجج، أو كانَ العيبُ لا يعرفُهُ إلا النِّساءُ أو الأطبَّاء، وقولُ المرأةِ والطَّبيبِ حجَّةٌ في توجُّهِ الخصومةِ لا في الرَّد؛ فيفتقرُ إلى هذه الحجج للردِّ، حتى لو عاينَ القاضي البيعَ والعيبَ ظاهراً لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها.

(فإن باعَ نساءً؛ فقال آمرُه: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صُدِّقَ الآمر، وفي المضاربةِ المضارب)؛ لأنَّ الأمرَ يستفادُ من الآمر، فالقولُ له، أمَّا المضاربةُ فالظَّاهر فيها الإطلاق، فالقولُ للمضارب.

(ولا يصحُّ تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحدَهُ فيما وُكِّلا به، إلاَّ في خصومةٍ وردِّ وديعة، وقضاءِ دين، وطلاقٍ وعتقٍ لم يعوَّضا[1])، أمَّا في الخصومة؛ فلأنَّ الاجتماعَ فيها يفضي إلى الشَّغب[2]، وفي الأمورِ الأخرِ لا يحتاجُ إلى الرَّأي.

(**ولا توكيلَ الوكيلِ إلاَّ بإذنِ آمرِهِ أو بقولِهِ له: اعملْ برأيك، فإن وكَّلَ بإذنِهِ**

---

(1) فلأحدهما أن يطلِّقَ وحدَه زوجتَه أو يعتق وحدَه عبده؛ لأنه لا حاجة فيهما إلى الرأي، بل هو تعبيرٌ محضٌ، وعبارةُ المثنى والواحد سواء، وقيد: بـ: لم يعوضا؛ لأنه إذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل، أو العتاق ببدل، لا يجوز انفرادُ أحدهما؛ لأنه يحتاج فيه إلى الرأي. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٤٩/ب).

(2) شَغِبَ القومُ وعليهم وبهم شَغْباً من باب نَفَعَ هَيَّجْتَ الشَّرَّ بينهم. ينظر: «المصباح»(ص٣١٦).

كان الثّاني وكيلَ الموكِّلِ الأوّلِ لا الثّاني، فلا ينعزلُ بعزلِهِ أو بموتِه، وينعزلانِ بموتِ الأوّل، وإن وكَّل بلا إذنِهِ فعقدُ الثّاني عندَ الأوّل، أو بغيبتِهِ وأجازَ هو، أو كانَ قدَّرَ الثّمن. ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في مالَ صغيرِهِ المسلمِ وشراؤه.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيلِ بالخصومةِ القبضُ عندَ الثّلاثةِ: كالوكيلِ بالتّقاضي في ظاهرِ الرواية ويفتى بعدمِ قبضهما الآن، وللوكيلِ بقبضِ الدَّينِ الخصومةُ

كان الثّاني وكيلَ الموكِّلِ الأوّلِ لا الثّاني، فلا ينعزلُ بعزلِهِ أو بموتِه، وينعزلانِ بموتِ الأوّل، وإن وكَّل بلا إذنِهِ فعقدُ الثّاني عندَ الأوّل، أو بغيبتِهِ وأجازَ هو، أو كانَ قدَّرَ الثّمن[1)(2].

(**ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في**[3] **مالَ صغيرِهِ المسلمِ وشراؤه**): أي الشِّراءُ بمالِه، فالحاصلُ أنَّ العبدَ والمكاتبَ لا ولايةَ لهما في مالِ ولدِهِ الصَّغير، والكافرَ لا ولايةَ لهُ في مالِ صغيرِهِ المسلم. [4]والله أعلم بالصواب[4].

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(**للوكيلِ بالخصومةِ القبضُ عندَ الثّلاثةِ**): أي عندَ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمَّد ﷺ، خلافاً لزفرَ ﷺ، (**كالوكيلِ بالتّقاضي في ظاهرِ الرواية ويفتى بعدمِ قبضهما الآن**)، فإنَّ الوكيلَ بالتَّقاضي يملكُ القبضَ في ظاهرِ المذهب، لكنَّ الفتوى في هذا الزَّمانِ على أنَّ الوكيلَ بالخصومة والوكيلَ بالتَّقاضي لا يملكانِ القبض؛ لظهورِ الخيانةِ في الوكلاء.

(**وللوكيلِ بقبضِ الدَّينِ الخصومةُ**)، هذا عندَ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا[5] عندهما: لا

---

(١) أي صح؛ أما الأولان فلأن المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين، وأما الثالث؛ فلأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل.ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٩٠).

(٢) زيادة من ف.

(٣) زيادة من م.

(٤) أما: زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ.

لا للذي يقبضُ العين، فلو قامَ حجةُ ذي اليدِ على الوكيل بقبضِ عبدٍ أنَّ موكِّلَهُ باعَهُ منه، يُقصَرُ يده، ولا يثبتُ البيع، فتقامُ ثانياً على البيعِ إذا حضرَ الغائب، كما يقصرُ يدُ الوكيلِ بنقلِ المرأةِ والعبدِ بلا طلاقٍ وعتقٍ، لو قامتْ حجتُهما عليه حتى يحضرَ الغائب، وصحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخصومةِ عند القاضي، وعند غيرِه لا

يملكُ الخصومة، (**لا للذي يقبضُ العين**[1]**، فلو قامَ حجةُ ذي اليدِ على الوكيل**[2] **بقبضِ عبدٍ أنَّ موكِّلَهُ باعَهُ منه، يُقصَرُ يده، ولا يثبتُ البيع، فتقامُ ثانياً على البيعِ إذا حضرَ الغائب**)، أدخلَ فاءَ التَّعقيبِ في قولِه: فلو قام؛ لأنَّ هذهِ المسألةَ من فروعِ أنَّ الوكيلَ بقبضِ العينِ هل هو وكيلٌ بالخصومةِ أم لا؟ ففي هذهِ المسألةِ قياسٌ واستحسان؛ فالقياس: إنَّ العبدَ يدفعُ إلى الوكيل، ولا يقبلُ بيِّنةِ أنَّ الموكِّلَ باعَ من صاحبِ اليد؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غيرِ خصم، وفي الاستحسان: يقصرُ يدُ الوكيلِ من غيرِ أن يثبتَ البيعَ في حقِّ الموكِّل؛ لأنَّهُ خصمٌ في قصرِ اليد، وإن لم يكنْ خصماً في إثباتِ البيعِ على الموكل.

(**كما يقصرُ يدُ الوكيلِ بنقلِ المرأةِ والعبدِ بلا طلاقٍ وعتقٍ، لو قامتْ حجتُهما عليه حتى يحضرَ الغائب**): أي إذا جاءَ رجلٌ وقال: أنا وكيلُ زيدٍ الغائب، بنقلِ امرأتِهِ وعبدِهِ إلى موضعِ كذا، فأقامتْ المرأةُ البيِّنةَ على أنَّ موكِّلَهُ طلَّقها، والعبدُ على أنَّهُ أعتقه، يقصرُ يدُ الوكيلِ من غيرِ أن يثبتَ الطَّلاقُ والعتق، بل إذا حضرَ الغائبُ يجبُ إعادةُ إقامةِ البيِّنة، فقولُهُ: حتى يحضرَ الغائب، يتعلَّقُ بقولِهِ بلا طلاقٍ وعتقٍ: أي لا يقعُ الطَّلاقُ والعتقُ حتى يحضرَ الغائب؛ فإنَّهُ إذا حضرَ يقعُ إن أعيدتْ البيِّنة، فإعادةُ البيِّنةِ قد سبقتْ في المسألةِ الأولى، وقد جعلَ حكمَ هذه المسألةِ كالحكم [3]في المسألةِ[3] الأولى فيفهمُ إعادةَ البيِّنة.

(**وصحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخصومةِ**[4] **عند القاضي، وعند غيرِه لا**)، هذا عند أبي

---

(1) الأصلُ فيه: إنَّ التوكيلَ إذا وقعَ باستيفاءِ عينِ حقِّه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التوكيلَ وقع بالقبض لا غير، وإذا وقعَ التوكيل بالتملُّك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التملُّكَ إنشاءُ تصرُّف، وحقوقُ العقد تتعلَّق بالعاقد، فكان خصماً فيها. ينظر: «الكفاية»(٧: ١٠١-١٠٢).

(2) في النسخ: وكيل، والمثبت من أ.

(3) زيادة من ب.

(4) قُيِّد بالخصومة؛ لأنَّ الوكيلَ بغيرها لا يصحُّ إقراره مطلقاً، وأطلقها وهي مقيَّدةٌ بغير الحدود والقَوَد، فلا يصحُّ إقرارُ الوكيل على موكِّله بهما للشبهة. كذا في «المنح»(ق١٥٢/ب)؛ ولذا قيَّدها به في «التنوير»(ص١٦٠)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٣).

كتوكيلِ ربِّ المالِ كفيلَهُ بقبضِ مالِه عن المكفولِ عنه، ومصدِّقُ الوكيلَ بقبضِ دينِهِ إن كان غريماً أُمِرَ بدفعِ دينِهِ إلى الوكيل، ثمَّ إن كذَّبَهُ الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي، وفيما ضاعَ لا

حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز وإن كانَ عند غيرِ القاضي، وعند زفرَ ﷺ وهكذا عندَ الشَّافعي[1] ﷺ لا يجوزُ أصلاً؛ لأنَّهُ مأمورٌ بالخصومة، لا بالإقرار، ولنا: أنَّ الخصومةَ يرادُ بها الجوابُ، فيتضمَّنُ الإقرار[2].

(**كتوكيلِ ربِّ المالِ كفيلَهُ بقبضِ مالِه عن المكفولِ عنه**): أي كما لا يصحُّ توكيلُ ربِّ المالِ الكفيلَ بقبضِ المكفولِ به، عن المكفولِ عنه؛ لأنَّ الوكيلَ مَن يعملُ لغيرِهِ وهنا يعملُ لنفسِه[3].

(**ومصدِّقُ الوكيلَ بقبضِ دينِهِ إن كان غريماً أُمِرَ بدفعِ دينِهِ إلى الوكيل**): أي ادَّعى رجلٌ أنَّه وكيلُ الغائبِ بقبضِ دينِهِ من الغريم؛ فصدَّقَهُ الغريم، أُمِرَ بتسليمِ الدَّينِ إلى الوكيل، (**ثمَّ إن كذَّبَهُ الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي، وفيما ضاعَ لا**)؛ لأنَّ غرضَهُ من دفعِهِ براءةُ ذمَّتِه، فإذا لم يحصلْ غرضُهُ؛ ينقضُ الدَّفع، أمَّا إذا ضاعَ لا يضمنُه؛ لأنَّهُ اعترفَ أنَّهُ محقٌّ في القبض، والاستردادُ أسهلُ من التَّضمين، فلهُ ولايةُ ذلك، لا ولايةُ هذا.

---

(١) ينظر: «البهجة المرضية» وشرحها «الغرر البهية»(٣: ١٨٩)، وغيرهما.

(٢) أي إنَّ التوكلَ يتناولُ ما يملكُهُ الموكِّلُ وهو الجواب، إذ الخصومةُ يرادُ بها مطلقُ الجوابِ عرفاً مجازاً، والجوابُ يكون بما يسمَّى خصومة حقيقة، وهو الإنكار، وبما يسمَّى خصومة مجازاً، وهو الإقرارُ في مجلسِ القضاء، فإنّه يسمَّى خصومة؛ لأنّه خرجَ في مقابلةِ الخصومةِ كما في تسميةِ جزاءِ السيِّئة سيئة، أو لأنَّ الخصومةَ سببٌ له، فيكونُ من إطلاقِ اسمِ السبب على المسبَّب، أو لأنَّ مجلسَ القضاء مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمَّى خصومة، والخصومةُ تتناولُ الإقرار، والإنكارُ من عموم المجاز، لا من استعمالِ اللفظِ في حقيقته ومجازه، فيملكُ الوكيل الإقرارَ من حيث إنّه جوابٌ لا من حيث إنّه إقرارٌ، والجوابُ يستحقُّ عند القاضي. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٨٠).

(٣) أي إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دين، وكَفَلَ به رجل، فوكَّلَ الطالبُ الكفيلَ بقبضِ ذلك الدَّين من الذي عليه فلم يصحَّ هذا التوكيل؛ لأنَّ الوكيلَ هو الذي يعمل لغيره، ولو صحَّحنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه، ساعياً في براءة ذمَّته، فانعدمَ ركنُ الوكالة، وهو العمل للغير، فبطل عقد الوكالة. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٩٦).

إلاَّ إذا كان ضَمِنَهُ عند دفعِه، أو دفعَ إليه على ادِّعائِهِ غيرَ مصدِّقٍ وكالَتَه، وإن كان مودِعاً لم يؤمرْ بدفعِها إليه، ولو قال: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه، ولو ادَّعى الشِّراءَ منه لم يؤمر، ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنَهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكِّلِ الدَّين

(**إلاَّ إذا كان ضَمِنَهُ**[١] **عند دفعِه، أو دفعَ إليه على ادِّعائِهِ غيرَ مصدِّقٍ وكالَتَه**)، بأن قال الوكيل: إذا حضرَ الغائب، وأنكرَ التَّوكيلَ، فإنِّي ضامنٌ لهذا المال أو الغريم دفعَهُ بناءً على دعوى الوكيلِ من غيرِ أن يصدِّقَ وكالتَهُ، ففي هاتَيْن الصُّورتينِ إن أنكرَ الغائبُ فالغريمُ يضمنُ الوكيلَ إن ضاعَ المال.

(**وإن كان مودِعاً لم يؤمرْ بدفعِها إليه**): أي إن كان مصدِّقُ الوكيل مودعاً لم يؤمرْ بدفعِ الوديعةِ إلى مدَّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقَهُ إقرارٌ على الغير، بخلافِ الدَّينِ فإنَّ الدُّيونَ تقضى بأمثالِها، والمثلُ ملكُ المديون.

(**ولو قال: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع**[٢]**، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه**[٣]): أي إن[٤] ادَّعى أنَّ المودعَ مات، وتركَ الوديعةَ ميراثاً لي[٥] وصدَّقَهُ المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه.

(**ولو ادَّعى الشِّراءَ منه لم يؤمر**): أي ادَّعى أنَّهُ اشترى من المودع، وصدَّقَهُ المودع، لم يؤمرْ بدفعِ الوديعةِ إلى المدَّعي؛ لأنَّ المدَّعي أقرَّ بملكِ الغير، والغيرُ أهلٌ للملك؛ لأنَّهُ حيٌّ فلا يصدَّقُ في دعوى البيعِ على ذلك الحيِّ، بخلافِ مسألةِ الإرث؛ لأنَّهما اتَّفقا على موتِ المودع، فكانَ هذا اتِّفاقاً على أنَّهُ ملكُ الوارث.

(**ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنَهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكِّلِ الدَّين**[٦])[٧]: أي جاءَ الوكيلُ بقبضِ

---

(١) ظاهر المتنِ أنَّه لا رجوعَ على الوكيلِ حالة الهلاك، إلاَّ إذا ضَمِن، وليس كذلك، بل الحكمُ كذلك إذا قال: قبضتُ منك على أنِّي أبرائك من الدَّين. ينظر: «التنوير»(ص١٦٠)، و«المنح»(ق٢: ١٥٣/ب)

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) لأنَّ ملكَه قد زالَ بموتِه، واتَّفقا أنَّه مال الوارث، فيدفعُه إليه. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٨٤)، و«البحر»(٧: ١٨٤).

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ و ب.

(٦) زيادة من ف و ب.

(٧) إذ لا تجري النيابة في اليمين. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٩٣).

ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به، ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقُها على أهلِه، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها

الدَّينِ من المديون، فادَّعى المديونُ أنَّ الدَّائنَ قد قبضَ دينَه، ولا بيِّنةَ له، يؤمرُ بالدَّفعِ إلى الوكيل، فإذا حضرَ الدَّائن، وأنكرَ القبضَ يستحلفُ، ولا يستحلفُ الوكيلُ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ الموكِّل قد قبضَ الدَّين؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له.

أقول: إن ادَّعى المديونُ أنَّكَ تعلمُ أنَّ الموكِّلَ قد قبضَ الدَّين، وأنكرَ الوكيلُ العلمَ ينبغي أن يستحلفَ لأنَّهُ ادَّعى أمراً لو أقرَّ بهِ الوكيلُ يلزمُهُ، ولم يبقَ لهُ طلبُ الدَّين، فإذا أنكرَهُ يستحلف.

(ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به)، وكَّلَ المشتري رجلاً بردِّ المبيعِ بالعيبِ، وغابَ المشتري، فأرادَ الوكيلُ الرَّدَّ، فقال البائع: رضيَ المشتري بالعيب، فالوكيلُ لا يردُّ بالعيبِ حتى يحلفَ المشتري أنَّه لم يرضَ بالعيب.

والفرقُ بين هذه المسألة ومسألةِ الدَّين: أنَّ التَّداركَ ممكنٌ في مسألةِ الدَّينِ باستردادِ ما قبضَهُ الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأُ عند نكولِ ربِّ الدَّين، وهاهنا غيرُ ممكن؛ لأنَّ القضاءَ بفسخِ البيعِ يصحُّ وإن ظهرَ الخطأُ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأن القضاءَ ينفذُ ظاهراً وباطناً عنده، فلا يستحلفُ المشتري بعد ذلك، وأمَّا عندهما: فقد قالوا: يجبُ أن يردَّ بالعيبِ كما في مسألةِ الدَّين؛ لأنَّ التَّداركَ ممكنٌ عندهما لبطلانِ القضاءِ، وقيل: الأصحُّ[1] عند أبي يوسفَ ﷺ أن يؤخِّرَ الرَّدَّ في الفصلين إلى أن يستحلف.

(ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقُها على أهلِه، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها)، قيل: هذا استحسان، وفي القياسِ يصيرُ متبرِّعاً بإنفاقِ ما هو ملكُه، وجهُ الاستحسان: أنَّ الوكيلَ بالإنفاق، وكيلٌ بالشِّراء[2]، والحكمُ فيه ما ذكرنا.

---

(١) فإنَّ من مذهبِهِ أنَّ القاضي لا يردُّ المبيعَ على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأرادَ الردَّ ما لم يستحلفه: بالله ما رضيتَ بهذا العيب، وإن لم يدَّعِ البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يردُّ عليه القاضي أيضاً حتى يستحلف؛ صيانةً للقضاءِ عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، روايةٌ مثل قول محمّد ﷺ، وفي رواية: يؤخِّر فيهما. ينظر: «الكفاية»(٧: ١٢٦).

(٢) والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٩٣).

باب عزل الوكيل

للموكِّلِ عـزلُ وكيلِه، ووُقِفَ على علمِه. وتبطلُ الوكالةُ بموتِ أحدِهما، وجنونِهِ مطبقاً، ولحاقِـهُ بـدارِ الحـربِ مـرتدّاً، وكذا بعجزِ موكِّلِهِ مكاتباً، وحجرِهِ مأذوناً، وافتراق الشَّريكين، وإن لم يعلمْ به وكيلُهُم، ويتصرُّفِ موكِّلٍ فيما وكَّلَ بِهِ.

باب عزل الوكيل

(**للموكِّلِ عزلُ وكيلِه، ووُقِفَ على علمِه**)[1].

وتـبطلُ الوكالةُ بموتِ أحدِهما، وجنونِهِ مطبقاً)؛ الجنونُ المطبقُ شهرٌ عند أبي يوسفَ ﷺ، وعنه: إنَّه أكثرُ من يومٍ وليلةٍ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ حول، فقدَّرَ به احتياطاً[2]، (**ولحاقُـهُ بـدارِ الحربِ مرتدّاً، وكذا بعجزِ موكِّلِهِ مكاتباً، وحجرِهِ مأذوناً، وافتراقِ الـشَّريكين**): أي أحدُ الـشَّريكين وكَّـلَ ثالثـاً بالتَّـصرُّفِ في مـال الـشَّركةِ فافترقـا، يـبطلُ الوكالة، (**وإن لم يعلمْ به وكيلُهُم**)[3]: أي وكيلُ المكاتبِ والمأذونِ وأحدُ الشَّريكين.

(**ويتـصرُّفِ مـوكِّلٍ فـيما وكَّلَ بِهِ**): أي[4] سواءٌ لم يبق محلاً للتَّصرُّف، كما إذا وكَّله بالإعتاقِ فأعتقه أو بقيَ محلاً، كما لو وكَّلَهُ بنكاحِ امرأةٍ، فنكحَها الموكِّلُ ثمَّ أبانَها لم يكنْ للوكيلِ أن يزوِّجَها للموكِّل.

❖ ❖ ❖

---

(1) أي توقَّف انعزالُ الوكيلِ على علمه، لأنَّ في عزلِهِ بدون علمِه إضرارٌ به؛ لأنَّه ربَّما يتصرَّفُ بناءً على أنَّه وكيلٌ، وينقدُ الثمنَ من مالِ الموكِّل، أو يُسَلِّم المبيعَ فيضمنُه. وتمامه في «كمال الدراية»(ق٥١٦).

(2) وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٢٤).

(3) لأنه عزل حكمي، والعلم شرط للعزل الحقيقي. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٨).

(4) زيادة من ب و م.

كتاب الدعوى

هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَن يجبر، وهي إنَّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُه، وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه، وفي المنقولِ يزيدُ بغيرِ حقٍّ

كتاب الدعوى

(**هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَن يجبر**)، لَمَّا فسَّرَ الدَّعوى، كان [1]المدَّعي على هذا التَّفسير هو المخبرُ بحقٍّ له على غيرِه[1].

فقولُهُ: المدَّعي مَن لا يجبرُ على الخصومة؛ تفسيرٌ آخرُ ذكرَهُ بعضُ المشايخ ﷺ، وقد قيل: المدَّعي: مَن يلتمسُ خلافَ الظَّاهر، وهو الأمرُ الحادث، والمدَّعى عليه: مَن يتمسَّكُ بالظَّاهر، كالعدمِ الأصليّ، لكنَّ الاعتبارَ في هذا للمعنى حتى أنَّ المودَعَ إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فهو مدَّعٍ في الظَّاهر، لكنَّهُ في المعنى منكرٌ للضَّمان[2].

(**وهي إنَّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُه**)، هذا في دعوى الدَّينِ لا في دعوى العين؛ فإنَّ العينَ إن كانت حاضرةً تكفي الإشارةُ بأنَّ هذا ملكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجبُ أن يصفَها ويذكرَ قيمتَها، (**وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه**)، هذا يختصُ بدعوى الأعيانِ، (**وفي المنقولِ يزيدُ بغيرِ حقٍّ**)، فإنَّ الشَّيءَ قد يكونُ في يدِ غيرِ المالكِ بحقٍّ كالرَّهنِ في يدِ المُرْتَهِن، والمبيعِ في يدِ البائعِ لأجلِ الثَّمن.

---

(١) في النسخ قدمت على: والمدعي من، والمثبت من أ و م.

(٢) بيانه: أن المراد بالأمر الحادث كونه محتاجاً إلى الدليل في ظهوره ووجوده، وبالعدم الأصلي عدم كونه محتاجاً إليه أصلاً، فلا يعرض على من له اليد حقّ المدَّعي بمجرد دعواه، كما لا يعرضُ الوجودُ على العدم الأصلي، فلم يلزم عليه، فالمودَعُ الذي يدعي ردَّ الوديعةِ إلى المودِع لا يكون مدَّعياً حقيقةً، وكذا لا يكون المودِع بإنكاره الرد منكراً حقيقةً؛ لأنه بإنكاره يدَّعي شغل ذمّة المودِع معنىً، وكذا المودَع بادعائه الرد ينكر الشغل معنىً؛ ليفرغ ذمّته عن الضمان، فيجبر على الخصومة فيما أنكرَه معنى من الضمان؛ لكونه مدَّعى عليه فيصدق قوله مع اليمين إذ الاعتبار للمعاني دون الصور. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٠ -٢٥١).

وفي العقارِ لا تثبتُ اليدُ إلاّ بحجّةٍ أو علم القاضي

أقول: هذه العلّةُ تشتملُ العقارَ أيضاً، فلا أدري ما وجهُ تخصيصِ المنقول بهذا الحكم[1].

(وفي العقارِ لا تثبتُ اليدُ إلاّ بحجّةٍ أو علم القاضي)، قالَ في «الهداية»: إنّه لا تثبتُ[2] اليدُ في العقارِ إلاّ بالبيِّنة أو علم القاضي، هو الصَّحيحُ؛ نفياً لتهمةِ المواضعة، إذ العقارُ عساهُ في يدِ غيرِهما، بخلافِ المنقول؛ فإنَّ اليدَ فيه مشاهدة[3].

فتهمةُ المواضعة: أنَّ المدَّعي والمدَّعى عليه تواضعا على أن يقولَ المدَّعى عليه: إنَّ الدَّارَ في يدي، والحالُ أنَّها في يدِ ثالث، فيقيمُ المدَّعي بيِّنة، ويحكمُ القاضي بأنّها ملكُ المدَّعي.

وإنَّما قال في «الهداية»: هو الصَّحيح؛ لأنَّ عندَ بعضِ المشايخ ﷺ يكفي تصديقُ المدَّعى عليه أنَّها في يدِه، ولا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

فإنَّهُ إن كان في يدِه، وأقرَّ بذلك، فالمدَّعي يأخذها منه إن ثبتَ ملكيتُهُ بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكنْ في يدِه وأقرَّ بذلك لا يكون للمدَّعي ولايةُ الأخذِ من ذي اليد، وإن أقامَ المدَّعي البيِّنة؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غيرِ خصم، فعُلِمَ أنَّهُ إذا أقرَّ ذو اليدِ باليد؛ فإنَّ الضَّررَ لا يلحقُ إلاّ بذي اليد، ولا يلحقُ إلى غيرِهِ فتهمةُ المواضعةِ مدفوعةٌ، على أنَّ تهمةَ المواضعةِ إن كانت ثابتةً هاهنا ففي صورةِ إقامةِ البيِّنةِ ثابتةٌ أيضاً، فإنَّ الدَّارَ إذا كانت في يدِ رجلٍ أمانةً فتواضعَ المدَّعي وذو اليدِ على أنَّ ذا اليدِ لا يقولُ أنَّها أمانةٌ في يدِه، حتى يقيمَ المدَّعي بيِّنةً على أنَّها في يدِ ذي اليد، ثمَّ يقيمُ بيِّنةً على أنَّها ملكُ المدَّعي، فيقضي القاضي ويأخذُ المدَّعي الدَّار.

---

(1) ردَّ ما قاله الشارح ﷺ ملا خسرو ﷺ في «الدرر»(٢: ٣٣٠) بكلام طويل، وأجاب عن ردِّه الشرنبلالي ﷺ في «حاشيته»(٢: ٣٣٠) عليه، وأثبت ما قال صدر الشريعة، إذ قال في نهاية كلامه: فتصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول فيده بغير حق لا ينفي الحكم عمّا عداه وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به. وقال القاري ﷺ في «فتح باب العناية»(٣: ١٦٣) عمّا قاله الصدر ﷺ: ووجهه بعض الفضلاء بوجوه وردها غيرهم.

(2) وقع في النسخ: تثبت، والمثبت من «الهداية»(٣: ١٥٦).

(3) انتهى من «الهداية»(٣: ١٥٦).

والمطالبةُ به وإحضارُهُ إن أمكن، وذكرُ قيمتِهِ إن تعذَّر، والحدودِ الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماءِ أصحابها ونسبتِهم إلى الجد، وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بها حكمَ أو أنكر، وسألَ

فالحاصل: إنَّهُ إذا ظهرَ أنَّهُ في يدِ ثالث، وذو اليدِ أقرَّ أنَّهُ في يدِه، لا يصيرُ الثَّالثُ محكوماً عليه، وكذا إذا ظهرَ أنَّ يدَ ذي اليدِ يدُ أمانةٍ لا يدُ خصومة[١].

(**والمطالبةُ به**): عطفٌ على قوله: وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه، (**وإحضارُهُ إن أمكن**)؛ ليشيرَ إليه المدَّعي والشَّاهدُ والحالف.

(**وذكرُ قيمتِهِ إن تعذَّر، والحدودِ الأربعةِ أو الثَّلاثةِ في العقار، وأسماءِ أصحابها ونسبتِهم إلى الجد**): ذكرُ الحدودِ يشترطُ في دعوى الدَّارِ عند أبي حنيفةَ ﷺ وإن كانتْ مشهورة، وعندهما: لا يشترطُ إذا كانتْ مشهورة، ثمَّ ذكرُ الحدودِ الثَّلاثةِ كافٍ عندنا خلافاً لزفرَ ﷺ؛ فإنَّهُ إذا ذكرَ ثلاثةَ حدودٍ كما في هذهِ الصُّورةِ فالحدُّ الرَّابعُ خطٌّ مستقيمٌ آخر[٢]، والنِّسبةُ إلى الجدِّ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ وإن كان رجلاً مشهوراً يكتفي بذكرِه، هذا في دعوى الأعيان.

أمَّا في دعوى الدَّينِ فلا بُدَّ من ذكرِ الجنسِ والقدر، كما مرّ، وذكرَ في «الذخيرة»: إنَّهُ إذا كان وزنيَّاً كالذَّهبِ والفضَّةِ لا بُدَّ أن يذكرَ الصفةَ بأنَّهُ جيِّدٌ أو رديء، وأن يذكرَ نوعَهُ نحو بُخاريٍّ[٣] الضَّربِ أو نيسابوريُّ الضَّرب.

(**وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بها[٤] حكمَ[٥] أو أنكر، وسألَ**

---

(١) الظاهر أنه الشارح ﷺ ينصر مذهب المشايخ بخلاف تصحيح صاحب «الهداية»، وذلك بنفية تهمة المواضعة التي ادّعاها صاحب «الهداية»، ويؤيد ذلك ما قاله القاري في «فتح باب العناية»(٣: ١٦٣) بعد ذكر معنى تهمة المواضعة: وهي إن العلة مشتركةٌ والمعاينةُ ممنوعةٌ، فلا يظهر وجه الفرق هناك انتهى. أي بين المنقول والعقار. والله أعلم.

(٢) قال الخصّاف ﷺ: إذا قضيتَ بثلاثِ حدودٍ اجعلْ الحدَّ الرَّابعَ يمضي بإزاءِ الحدِّ الثَّالث، حتى يحاذي الحدَّ الأوّل، يعني على الاستقامة. ينظر: «البحر»(٧: ١٩٩).

(٣) نسبة إلى بخار

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من أ و ف.

المدَّعي البيِّنة فأقامَ قضى عليه، وإن لم يقمْ حلَّفَهُ إن طلبَهُ خصمُهُ فإن نكَلَ مرَّةً، أو سكتَ بلا آفة، وقضى بالنُّكولِ صحَّ، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً، ثمَّ القضاءُ أحوط. ولا يردُّ اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه، ولا يحلفُ في نكاحٍ ورجعةٍ وفيءٍ في إيلاءٍ واستيلادٍ ورقٍّ ونسبٍ وولاءٍ

المدَّعي البيِّنة فأقامَ قضى عليه، وإن لم يقمْ حلَّفَهُ إن طلبَهُ خصمُهُ فإن نكَلَ[1] مرَّةً): أي قال: لا أحلف، (**أو سكتَ بلا آفة، وقضى بالنُّكولِ صحَّ، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً، ثمَّ القضاءُ أحوط**[2]).

ولا يردُّ اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه)، فيه خلافُ الشَّافعيِّ[3] ﷺ فإنَّ عندهُ إذا نكلَ الخصمُ يُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي، هذا بدعة، وأوَّلُ مَن قضى به عندنا معاويةُ[4] ﷺ، وهو مخالفٌ للحديثِ المشهور[5].

(**ولا يحلفُ في نكاحٍ**[6] **ورجعةٍ وفيءٍ في إيلاءٍ واستيلادٍ ورقٍّ ونسبٍ وولاءٍ**)، اعلم أنَّ في هذه الصُّورِ لا يستحلفُ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يستحلف، وصورتُها:

---

(١) نَكَلَ عن اليمين: امتنعَ منها. ينظر: «المصباح»(ص٦٢٥).

(٢) وعن أبي يوسفَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ إنَّ التكرارَ حَتْمٌ حتى لو قضى القاضي بالنكولِ مرَّةً لا ينفذ، والصحيحُ أنَّه ينفذ، والعرضُ ثلاثاً مستحبٌّ. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٤: ١٠٤)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٣٩٣)، و«حاشية البجيرمي»(٤: ٤٠٣).

(٤) وهو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أميَّة بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحمن، وأمُّه هند بن عتبة، وهو وأبوه من مسلمةِ الفتح، وقيل: إنه أسلم زمن الحُدَيبية، ولاه عمر ﷺ الشام بعد أخيه يزيد بن ابي سفيان، ثم أقرَّه عثمان، وولي الخلافة عشرين سنة، دعا له رسولُ الله ﷺ حيث قال: «اللهمَّ عَلِّم معاويةَ الحسابَ والكتاب، وقِهِ العذاب» كما في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ٢١٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٦: ١٩٢)، و«التاريخ الكبير»(٧: ٣٢٦)، توفي عن ثمان وسبعين سنة بدمشق، سنة (٦٠هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(٢٨: ١٧٦ -١٧٩)، و«العبر»(١: ٦٤)، و«التقريب»(ص٤٧٠).

(٥) وهو حديث: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمين على من أنكر»، وقد سبق تخريجه.

(٦) أي ولا تحليفَ في نكاحٍ مجرَّدٍ عن المال عند الإمام ﷺ بأن ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ أو هي عليه نكاحاً، والآخرُ ينكر، أمَّا إذا ادَّعتِ المرأةُ تزوُّجَها على كذا، وادَّعتِ النفقة، وأنكرَ الزوجُ يستحلفُ اتفاقاً. ينظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(٣: ٢٩٦).

ادَّعى الرَّجلُ النِّكاح، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجلُ بعدَ الطَّلاقِ وانقضاءِ العدَّةِ الرَّجعةَ في العدَّة، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجلُ بعدَ انقضاءِ مدَّةِ الإيلاءِ الفيءَ في المدَّة، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، وادَّعى الرَّجلُ على مجهولِ النَّسبِ أنَّهُ عبدُهُ أو ابنُه، وأنكرَ المجهولُ أو بالعكس. واختصما في ولاءِ العتاق، أو ولاءِ الموالاةِ على هذا الوجه، أو ادَّعتْ الأمةُ على مولاها أنَّها ولدتْ منهُ ولداً، أو ادَّعاهُ وقد ماتَ الولد، ولا يجري في هذه المسألةِ العكس؛ لأنَّ المولى إذا ادَّعى ذلكَ تصير أمَّ ولد بإقراره لا اعتبار لإنكارِ الأمَّة.

وإنَّما يُسْتَحْلَفُ عندهما؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ؛ لأنَّ الحلفَ واجبٌ عليه على تقديرِ صدقِهِ في إنكارِه، فإذا امتنعَ عُلِمَ أنَّه غيرُ صادقٍ في الإنكار، إذ لو كان صادقاً لأقدم على أداء الواجب، وهو الحلف، وإذا كان النُّكول إقراراً والإقرارُ يجري في هذه الأمور، فيحلفُ حتَّى إذا نَكَلَ مرَّة[1] يُقْضَى بالنُّكول.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ المرءَ كثيراً ما يحترز عن اليمينِ الصَّادقة، فيبذلُ[2] شيئاً ولا يحلف، وإذا أمكن حملُه على البذل لا يثبتُ الإقرارُ بالشَّكِّ فيحملُ على البذل، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياء، ويمكن أن يقال: لمَّا لم يجزِ البذلُ في هذه الأشياء، لا يجعلُ النكولُ بذلاً، فيحمل على الإقرار، وفي «فتاوى قاضي خان»[3] ﷺ أن الفتوى على قولهما في النكاح[4].

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) معنى البذل: تركُ المنع، وتركُ المنع جائزٌ في المال؛ لأنَّ أمرَ المالِ هيِّن، بخلافِ هذه الأشياءِ السبعة، وإنَّما وجبَ على القاضي أن يقضيَ بالنكولِ بحكم الشرع لِمَا أنَّ المدَّعي كان له الشيءُ المدَّعى ظاهراً، وأبطلَهُ المنكرُ بالنِّزاع، والشرعُ أبطلَ نزاعَهُ إلى اليمين، فإذا امتنعَ اليمينُ عادَ الأصلُ بحكم الشرع، وإنَّما صحَّ إيجابُهُ بالذمَّةِ ابتداءً بناءً على زعم المدَّعي أنَّه مُحِقٌّ، وأنَّ معنى البذلِ تركُ المنع، ولئن كان بذلاً حقيقةً، فالمالُ يجبُ فيه في الذمَّةِ ابتداءً كالكفالةِ والحوالة. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٨).

(٣) «فتاوى قاضي خان»(٢: ٤٢٩)، وعبارته: والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى.

(٤) وفي «تنوير الأبصار»(ص١٦٣): والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة، وقال الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ٤٢٥): والحاصل إن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود.

وحدٌ ولعان، وحلفَ السَّارقُ، وضَمِنَ إن نكَل، ولم يقطع، وكذا الزَّوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول، وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت هي مهرها، وكذا في النَّسبِ إذا ادعى حقّاً كإرثٍ ونفقة وغيرهما، وكذا منكرُ القَوَد، فإن نكلَ في النَّفس حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلف، وفيما دونَها يقتصّ

(**وحدٌ ولعان**): أي كما إذا ادَّعى رجلٌ على آخرَ أنَّك قذفتني بالزِّنا، وعليك الحدُّ لا يستحلفُ بالإجماع، وكذا إذا ادعت المرأةُ على الزَّوج أنَّك قذفتني بالزِّنا وعليك اللِّعان.

(**وحلفَ السَّارقُ، وضَمِنَ إن نكَل، ولم يقطع**)؛ لأنَّ المالَ يلزمُ بالنكول لا القطع، (**وكذا الزَّوج إذا ادعت المرأة**[1] **طلاقاً قبل الدخول**)[2]؛ لأنَّه يَحْلِفُ في الطلاق إجماعاً، فإن نكلَ ضمنَ نصفَ مهرها.

(**وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت هي مهرها**): أي إذا ادَّعت المرأةُ النِّكاح، وطلبتْ المالَ كالمهرِ أو النفقة، فأنكرَ الزوجُ يحلف، فإن نكلَ يلزمُ المال، ولا يثبتُ الحلُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ المالَ يثبتُ بالبذل لا الحِلّ.

(**وكذا**[3] **في النَّسبِ إذا ادَّعى حقّاً كإرثٍ ونفقة**): أي يحلفُ في دعوى النَّسبِ إذا ادَّعى المدَّعي مالاً، فيثبتُ بالنّكول المالَ لا النَّسبَ عند أبي حنيفةَ ﷺ، (**وغيرهما**): كالحَجْرِ في اللقيط، وامتناع الرُّجوع في الهبة[4].

(**وكذا منكرُ القَوَد**): أي يحلفُ إجماعاً، (**فإن نكلَ في النَّفس حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلف، وفيما دونَها يقتصّ**)، فإن الأطرافَ بمَنْزلةِ الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف

---

(١) زيادة من م.

(٢) إنَّما وضعَ المسألةَ في الطلاقِ قبلَ الدُّخول؛ لأنَّه لو أطلقَ ينصرفُ إلى الطلاقِ الذي يلزمُ منه المهرُ تامّاً، ويبقى أمرُ الطَّلاقِ الذي يلزمُ منه نصفُ المهرِ مستوراً، فكشفُهُ أولى مع أنَّ لزومَ الحلفِ في الطلاقِ بعد الدُّخول بالطريقِ الأولى، فإنَّه إذا استحلفَهُ قبل تأكُّدِ المهر، فبعدَه أولى. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٦)، و«النتائج»(٧: ١٧٦).

(٣) كذا: زيادة من أ.

(٤) أي بأن كان الصبي في يد رجل التقطه، وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأةٌ حرةٌ الأصل أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة، وأرادت استحلافه فنكل ثبت لها حقّ نقل الصبي إلى حجرها، ولا يثبت النسب. وكذا إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فإن المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٧).

فإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، وطلبَ حلفَ الخصمِ لا يحلفُ ويكفلُ بنفسِهِ ثلاثةَ أيام، فإن أبى لازمَه، والغريبُ قَدْرَ مجلسِ الحكم، ولا يكفلُ إلاَّ إلى آخر المجلس.

[فصل في كيفية اليمين والاستحلاف]

والحلفُ باللهِ لا بالطَّلاق والعتاق، فإنْ ألح الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زماننا

النَّفس[1] هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمّا[2] عندهما: يلزمُ الأرشُ في النَّفس وما دونها، فإن النّكولَ إقرارٌ فيه شبهةٌ، فلا يثبتُ به القصاص، بل يلزمُ المال.

(**فإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ**)[3]: أي في المصر، حتَّى لو قال: لا بيِّنةَ لي، أو شهودي غُيَّبٌ، يحلفُ ولا يكفل، (**وطلبَ حلفَ الخصمِ لا يحلفُ ويكفلُ بنفسِهِ ثلاثةَ أيام، فإن أبى لازمَه**): أي إن أبى الخصمُ عن إعطاء الكفيلِ لازمه المدَّعي ثلاثةَ أيّام، ثُمَّ عطفَ على الضَّميرِ المنصوب في لازمَه قولَه: (**والغريبُ قَدْرَ مجلسِ الحكم**): أي لازمَ المدَّعي الغريبَ مقدارَ ما يكونُ القاضي جالساً في المحكمة[4]، (**ولا يكفلُ إلاَّ إلى آخر المجلس**): أي إن أخذَ منه الكفيلَ لا يؤخذُ إلاَّ إلى آخرِ مجلسِ الحكم، فإن أتى بالبيِّنة فيها، وإلاَّ يُحَلِّفُهُ إن شاء أو يدعَه.

[فصل في كيفية اليمين والاستحلاف]

(**والحلفُ باللهِ لا بالطَّلاق والعتاق، فإنْ ألح الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زماننا**)[5]:

---

(١) بيانه: إنَّ الأطرافَ خُلِقَتْ وقايةً للنَّفسِ كالأموال، فلذا يسلكُ بها مسلكَ الأموال حتى أبيحَ قطعُها للحاجة، ولا يجبُ على القاطعِ الضمان إذا قطعَها بأمرِهِ بخلافِ النَّفس، فإنّه لو قتلَهُ بأمرِهِ يجبُ عليه القصاصُ في رواية، والديةُ في أخرى، وإذا سلكَ بها مسلكَ الأموالِ يجري فيها البذلُ كالأموال إلاَّ أنّه لا يجوزُ قطعُها بلا فائدة، وهذا البذلُ مفيدٌ لدفعِ الخصومة. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٠).

(٢) أما: زيادة من أ.

(٣) هذا إذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف، أو كانت في مجلس الحكم لا يحلف. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٦٧).

(٤) لأن هذا القدر يحصلُ به النظر للمدَّعي، فأمّا في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر؛ ليحضر المدَّعي بيّنة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أوان قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدّعي بينة، فإن القاضي يحلّفه ويخلّي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٠٩).

(٥) إنما أتى بصيغة التمريض؛ لأن أكثر مشايخنا لم يجوِّزوه، وفي «البحر»: الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق، وهو ظاهر الرواية، وفي «الخانية»: ومنهم من جوَّزه في زماننا، والصحيح ما في ظاهر الرواية، وفي «التتارخانية»: والفتوى على جواز الحلف بالطلاق والعتاق. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٩)، و«الدر المختار»(٤: ٤٢٧).

ويُغَلَّظُ بصفاتِه، لا بالزَّمان والمكان، وحلفَ اليهوديُّ باللهِ الذي أنزلَ التَّوراةَ على موسى ﷺ، والنَّصرانيُّ بالله الذي أنزلَ الأنجيلَ على عيسى ﷺ، والمجوسيُّ بالله الذي خَلَقَ النار، والوثنيُّ بالله تعالى، ولا يَحْلِفونَ في معابدِهم. ويَحْلِفُ على الحاصلِ في البيعِ والنِّكاح: باللهِ ما بينكما بيعٌ قائم، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاق: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصب: ما يجبُ عليك ردُّه، لا على السَّببِ باللهِ ما بعتُهُ، ونحوه

أي جازَ للقاضي أن يُحَلِّفَهُ بالطَّلاق والعتاق، (**ويُغَلَّظُ بصفاتِه**)، نحو: بالله الطالبِ الغالب، المدركُ المهلك، الحيِّ الذي لا يموت أبداً[1]، ونحو ذلك، (**لا بالزَّمان والمكان**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ يُغَلِّظ بالزَّمانِ كبعد صلاةِ العصرِ يوم الجُمُعة، وبالمكان كالمسجدِ الجامع عند المنبر.

(**وحلفَ اليهوديُّ باللهِ الذي أنزلَ التَّوراةَ على موسى ﷺ، والنَّصرانيُّ بالله الذي أنزلَ الأنجيلَ على عيسى ﷺ، والمجوسيُّ بالله الذي خَلَقَ النار، والوثنيُّ[3] بالله تعالى، ولا يَحْلِفونَ في معابدِهم[4]**).

ويَحْلِفُ على الحاصلِ[5] في البيعِ والنِّكاح: باللهِ ما بينكما بيعٌ قائم، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاق: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصب: ما يجبُ عليك ردُّه، لا على السَّببِ باللهِ ما بعتُهُ، ونحوه)، مثل: بالله ما نكحتُها، وبالله ما طلقتُها، وبالله ما غصبت؛ لأنَّ هذه الأسبابَ ترتفعُ بأن باعَ شيئاً، ثم تقايلا، فإن حلفَ على السَّببِ يتضرَّرُ المدَّعى عليه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٦١)، غيره.

(٣) الوثني: من يتديَّن بعبادته على الوثن، وهو الصنمُ سواء كان من خشبٍ أو حجرٍ أو غيره. ينظر: «المصباح»(ص٦٤٨ -٦٤٩).

(٤) لكراهة دخولِها لقاضٍ وغيره من حيث أنها مجمع الشياطين لا من حيث أنه ليس له حقُّ الدخول، والظاهرُ أنها تحريمية؛ لأنها المرادةُ عند إطلاقهم، قال في «البحر»(٧: ٢١٤): وقد افتيت بتعزير مسلمٍ لازم الكنيسةَ مع اليهود.

(٥) الضابط في الحلفِ على الحاصل والسبب: إن السبب إمّا أن يرتفعَ برافعٍ أو لا، فإنْ كان الثاني، فالتحليفُ على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرَّر المدّعي بالتحليف على الحاصل؛ فلذلك، وإن لم يتضرَّر يحلفُ على الحاصل عند الإمام ومحمّد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يحلفُ على السبب. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢١١).

إلاَّ إذا لزم تركَ النَّظرَ للمدَّعي، فيحلفُ على السَّببِ كدعوى شفعةٍ بالجوار، ونفقةِ المبتوتة، والخصم لا يراهما

وعند أبي يوسف ﷺ: يحلفُ على السَّببِ في جميع ذلك إلاَّ عند تعريضِ المدَّعى عليه بأن يقول: أيُّها القاضي لا تُحَلِّفْني على السَّبب، فإن الإنسانَ قد يبيع، ثُمَّ يقيل، أو يُطلِّقُ ثُمَّ يتزوجُ.

وقيل[1]: ينظرُ إلى إنكارِ المدَّعى عليه، فإن أنكرَ السببَ يَحْلِفُ عليه، وإن أنكرَ الحكمَ يحلفُ على الحاصل كدعوى الشفعة، هذا ما قالوا.

ولقائل أن يقول[2]: ينبغي أن يحلفَ على السَّببِ دائماً، وإن عَرَضَ المدَّعى عليه، فلا اعتبار لذلك التَّعريض؛ لأنَّ غايةَ ما في الباب أنَّه وَقَعَ البيع، ثم وَقَعَ الإقالة. ففي دعوى الإقالةِ يصيرُ المدَّعى عليه مدَّعياً، فعليه البيِّنةُ على الإقالة، فإن عجزَ فعلى المدَّعي اليمين.

(**إلاَّ إذا لزم تركَ النَّظرَ للمدَّعي، فيحلفُ على السَّببِ كدعوى شفعةٍ بالجوار، ونفقةِ المبتوتة، والخصم لا يراهما**): أي يحلفُ على الحاصلِ إلاَّ أن يلزمَ من الحلفِ على الحاصلِ تركُ النَّظرِ للمدعي، فحينئذٍ يحلفُ على السببِ كدعوى الشفعة بالجوار، فإنَّه يمكنُ أن يحلفَ على الحاصلِ أن لا يجب الشُّفعة بناءً على مذهبِ الشَّافعِيِّ[3] ﷺ، فإنَّ الشَّفعةَ لا تثبت بالجوار عنده، فيحلفُ المشتري: بالله ما اشتريتُ هذه الدار، وكذا إذا ادعت المرأة[4] النفقة بالطلاق البائنِ كالخلع مثلاً، فإنَّه لا يَجِبُ

(١) قائله شمسُ الأئمّة الحَلْوَانيُّ ﷺ، وفي «الذخيرة»: وهو حسن، وعليه عملُ أكثر القضاة. وقال فخر الإسلام ﷺ: يفوِّضُ إلى رأي القاضي. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٣)، و«البناية»(٧: ٤٣٠).

(٢) حاصلُه: إنَّ المناسبَ أن يعمَّ الحلف على السبب، ويجري في جميع الصور، ولا فائدةَ في استثناء صورةِ التعريض؛ لأنَّ في صورةِ التعريض إن وقعَ البيعُ ثمَّ الإقالة، فالمدَّعى عليه إذا ادَّعى الإقالةَ صار مُدَّعياً، فعليه أن يقيمَ البيِّنةَ على الإقالة، فإن أقامَها فبها، وإن عجزَ عنها فاليمين على المدَّعي؛ لأنَّه صار حينئذٍ المدَّعى عليه، وهاهنا كلامٌ نفيس، وهو أنَّه يحتملُ أن يقعَ الإقالةُ بلا شهود، والخصمُ يكون مِمَّن يقدمُ على اليمينِ الكاذبةِ ففيه تَوَى حقُّ المسلم، وفي صورةِ الطلاقِ إن حلفَ على السببِ يتضرَّر به المدَّعي عليه؛ لأنَّه قد يعجزُ عن إقامةِ البيِّنةِ على النكاح، ولا حلف فيه عنده، فتَوَى حقُّه. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٢١١).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

(٤) زيادة من أ و ص.

وكذا في سببٍ لا يرتفعُ كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي عتقَه، وفي الأمةِ والعبدِ الكافر على الحاصل، ويحلفُ على العلمِ من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتاتِ إن وُهِبَ له أو اشتراه، وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلحِ منه، ولا يحلفُ بعده

النَّفقةُ عند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ. ويجبُ عندنا، فإن حلفَ باللهِ ما يَجِبُ عليكَ النفقة، فربَّما يحلفُ على مذهب الشَّافِعِيِّ ﷺ، فيحلفُ على السَّببِ باللهِ ما طلقتُها طلاقاً بائناً.

(**وكذا في سببٍ لا يرتفعُ كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي عتقَه**)، فإنَّ المولى يحلفُ باللهِ ما أعتقَهُ، فإنَّه لا ضرورةَ إلى الحلفِ على الحاصل؛ لأنَّ السَّببَ لا يمكن ارتفاعُه، فإن العبدَ المسلمَ إذا أعتقَ لا يُسْتَرَقّ، (**وفي الأمةِ والعبدِ الكافر على الحاصل**)؛ لأنَّ السَّببَ قد يرتفع فيهما، أمَّا في الأمة فالبردَّةِ واللِّحاقِ إلى دارِ الحرب، ثُمَّ السَّبي، وأمَّا في العبدِ الكافرِ فبنقضِ العهدِ واللِّحاق، ثُمَّ السَّبي.

(**ويحلفُ على العلمِ من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتاتِ إن وُهِبَ له أو اشتراه**)[2]، البتات: القطع، فالموهوبُ له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكاً لك، نعدمُ الملك مقطوعٌ به بخلافِ الوارث، فإنه يحلف بالله لا أعلم أنَّه ملك لك، فإنَّه ينفي العلم بالملك، وعدم الملكِ ليس مقطوعاً به في كلامِه.

(**وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلحِ منه، ولا يحلفُ بعده**): أي إذا توجَّه الحلفُ، فقال: أعطيتُ هذه العشرة فداءً عن الحلف على كذا، وقبل الآخر، أو قال المدَّعي: صالحتُ عن دعوى الحلفِ على كذا، وقبلَ الآخرُ صحَّ، وسقطَ حقُّ الحلفِ.

---

[1] ينظر: «التنبيه»(ص١٢٩)، وغيره.

[2] والأصلُ في ذلك أنَّ اليمينَ إن كانت على فعل الغيرِ فهي على العلم، وإن كانت على فعلِ النفس فهي على البتات، وقال الحَلْوَانيُّ: هذا الأصلِ مستقيمٌ في المسائلِ كلِّها إلاَّ في الردِّ بالعيب، فإنَّه إذا ادَّعى المشتري أنَّ العبدَ أبق ونحو ذلك، فأرادَ المشتري تحليفَ البائع فإنَّه يحلِّفه على البتات، مع أنَّه فعلُ غيره وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ البائعَ ضمنَ تسليمَ المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليفُ يرجعُ إلى ما ضَمِنَ بنفسِه فيحلفُ على البتات. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٣)، و«الرمز»(٢: ١٣٩).

باب التحالف

ولو اختلفا في قَدْرِ الثَّمن، أو المبيع حُكِمَ لِمَن بَرْهَنَ، وإن بَرْهَنا حُكِمَ لمثبتِ الزِّيادة وإن اختلفا فيهما، فحجّةُ البائعِ في الثَّمن، وحجّةُ المشتري في المبيعِ أولى، وإن عَجَزَا رضي كلٌّ بزيادةٍ يدعيه الآخر، وإلاَّ تحالفا، وحلفَ المشتري أوَّلاً

باب التحالف

(**ولو اختلفا في قَدْرِ الثَّمن**[1]**، أو المبيع حُكِمَ لِمَن بَرْهَنَ، وإن بَرْهَنا حُكِمَ لمثبتِ الزِّيادة**)، وهو البائعُ إن كان الاختلافُ في قدرِ الثَّمن، والمشتري إن كان الاختلافُ في قدرِ المبيع.

(**وإن اختلفا فيهما**)، كما إذا قال البائعُ: بعتُ هذا[2] العبد الواحد[3] بألفين. وقال المشتري: لا؛ بل بعتَ العبدين بألف، (**فحجّةُ البائعِ في الثَّمن، وحجّةُ المشتري في المبيعِ أولى، وإن عَجَزَا رضي كلٌّ بزيادةٍ يدعيه الآخر، وإلاَّ تحالفا**).

فقولُهُ: وإن عَجَزَا؛ يَرْجِعُ إلى الصُّورِ الثَّلاث: أي ما إذا كان الاختلافُ في الثَّمن، أو المبيع، أو فيهما، فإن كان الإختلافُ في الثَّمن، فيقال للمشتري: إمّا أن تَرْضَى بالثَّمنِ الذي ادَّعاهُ البائع، وإلاَّ فَسَخْنا البيع، وإن كان الاختلافُ في المبيع فيقال للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاهُ المشتري وإلاَّ فَسَخْنا البيع، وإن كان الاختلافُ في كلٍّ منهما يقالُ ما ذُكِرَ لكليهما، فإن رَضِي كلٌّ بقولِ الآخر، فظاهرٌ، وإلاَّ تحالفا.

(**وحلفَ المشتري أوَّلاً**): في الصورِ الثَّلاث؛ لأنَّه يطالَبُ أوَّلاً بالثَّمن، فإنكارُهُ أسبق، وأيضاً: يتعجَّلُ فائدةُ النُّكول، وهو وجوبُ الثَّمن، وفي بيعِ السِّلعةِ بالسِّلعةِ، وفي الصَّرفِ يبدأُ القاضي بأيِّهما شاءَ، ويَحْلِفُ كلٌّ على نفي ما يدَّعيه الآخر،

---

(١) قيَّدَ الاختلافَ بقدرِ الثمن، وقدرِ المبيع؛ لأنَّه لو كان الاختلاف في جنس الثمن، بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إنَّما اشتريتها منكَ بمئةِ دينار، وأقامَ البيِّنةَ لزم المشتري البيعَ بالعبد، ويقبلُ بيِّنة البائعَ دون المشتري؛ لأنَّ حق المشتري في الجاريةِ ثابتٌ باتِّفاقهما، وإنَّما الاختلافُ في حقِّ البائع، وبيِّنته تثبتُ الحقَّ لنفسه في العبد، وبيِّنةُ المشتري تنفي ذلك، والبيِّنةُ للإثبات دون النفي. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٩٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) ساقطة من ب و م.

وفسخَ القاضي البيعَ، ومَن نكلَ لَزِمَهُ دعوى الآخر

ولا احتياجَ إلى إثباتِ ما يدَّعيه، هو الصَّحيح[١].

(**وفسخَ القاضي البيعَ**): أي بعد التَّحالف، (**ومَن نكلَ لَزِمَهُ دعوى الآخر**): أي[٢] إذا عرضَ اليمينُ أوَّلاً على المشتري، فإن نكلَ لَزِمَهُ دعوى البائع، فإن حَلَفَ يعرضُ اليمينَ على البائع، فإن حَلَفَ يفسخُ البيع، وإن نكلَ لزمَهُ دعوى المشتري.

ثُمَّ اعلم أنَّ الاختلافَ إذا كان في الثَّمن فالتحالفُ قبل قبضِ المبيع موافقٌ للقياس؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثَّمن والمشتري يُنْكِرُها، والمشتري يدَّعي وجوبَ تسليمُ المبيع بأقلِّ الثَّمنين، والبائعُ يُنْكِرُه، فكلٌّ منهما مدَّعٍ ومُنْكِرٌ فيتحالفان، أمَّا بعد قبضِ المبيع فمخالفٌ للقياس، فإن المشتري لا يدَّعي شيئاً؛ لأنَّ المبيعَ قد سُلِّم له، والبائعُ يدَّعي زيادةَ الثَّمنِ والمشتري يُنْكِرُه، لكن التَّحالف هاهنا ثبت بقوله ﷺ: «إذا اختلفَ المتبايعانِ والسِّلْعَةُ قائمةٌ تحالفا وترادَّا»[٣].

---

(١) وفي «الدر المنتقى»(٢: ٢٦٣)، و«الدر المختار»(٤: ٤٣٠): في الأصح؛ لما في «الزيادات»: يحلف: بالله ما باعه بألف، ولقد باعَه بألفين، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراهُ بألفين، ولقد اشتراهُ بألف، يضمُّ الإثباتَ إلى النفي تأكيداً. وينظر: «الهداية»(٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) من حديث ابن مسعود ﷺ، وقد ورد بألفاظ مختلفة: منها: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ فالقول قول البائع أو يترادان)، في «سنن الدارمي»(٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٣٧)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٠)، و«مسند الشاشي»(١: ٣٢٨)، و«المعجم الكبير»(١٨: ١٧٤) واللفظ له، وفي «الموطأ»(٢: ٦٧١) بلاغاً، وقد صححه الحاكم، وحسَّنه البيهقي، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، وقال صاحب «التنقيح» والذي يظهر أنه حديث ابن مسعود ﷺ بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف والله أعلم، وأيَّده الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٠٥)، وقال صاحب «مختصر المختصر»(٢: ١٣٤): إنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الإسناد فيها لصحتها عند العلماء، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٣١)، و«التحقيق»(٢: ١٨٤)، و«الخلاصة»(٢: ٧٦)، وغيرها.

ولا تحالف في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر، ولا بعدها هلاك المبيع، وحلف المشتري، ولا بعد هلاك بعضه إلاّ أن يرضى البائع بترك حصة الهالك

(**ولا تحالف في الأجل، وشرط الخيار، وقبض بعض الثمن، وحلف المنكر**)، سواءٌ اختلفا في أصل الأجل، أو في قَدْره، فقال المشتري: الثَّمنُ مؤجَّل، وأنكرَ البائع. أو قال المشتري: الثَّمنُ مؤجَّل إلى سنة، وقال البائع: بل نصف سنة، حلفَ منكرُ الزِّيادة، أو قال أحدُهما: البيعُ بشرطِ الخيار، وأنكرَ الآخر، وقال أحدُهما: لي الخيار إلى ثلاثة أيَّام، وقال الآخرُ: بل إلى يومين، أو قال المشتري: أديتُ بعضَ الثَّمن، وأنكرَ البائع.

(**ولا بعدها هلاكِ المبيع**[1]**، وحلفَ المشتري**): أي إن هلكَ المبيع، ثُمَّ اختلفا في قَدْرِ الثَّمَن، فلا تحالفَ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، والقولُ للمشتري. وعند محمَّدٍ ﷺ يتحالفان، وينفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك؛ لأنَّ كلاً منهما يدَّعي عقداً ويُنْكِرُهُ الآخر، فيتحالفان، ولهما: أنَّ التَّحالفَ بعد قبضِ البيع على خلافِ القياس؛ فلا يَتَعَدَّى إلى حال هلاكِ السِّلعة.

(**ولا بعد هلاكِ بعضِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ بترك حصَّةِ الهالك**): أي لا يأخذ من ثمنِ الهالكِ شيئاً أصلاً، ويجعلَ الهالكَ كأن لم يكنْ وكأنَّ العقدَ لم يكن إلاَّ على القائم فيتحالفان، هذا تخريجُ بعض المشايخ ﷺ، وينصرفُ الاستثناءُ عندهم إلى التَّحالف، وقالوا: إن المرادَ بقوله في «الجامع الصغير»: يأخذ الحيَّ ولا شيءَ له[2]: أي لا يأخذَ من ثمنِ الهالك شيئاً أصلاً.

وقال بعضُ المشايخ ﷺ: يأخذُ من ثمنِ الهالكِ بقدرِ ما أقرَّ به المشتري، ولا يأخذ الزِّيادة، فالاستثناءُ يَنْصَرِفُ إلى يمينِ المشتري لا إلى التَّحالف، يعني أنَّهما لا يتحالفان. ويكون القولُ قولَ المشتري مع يمينِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَ الحيّ، ولا يخاصمُهُ في

(١) يعني لا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري، وقيَّدنا هلاكَ المبيع بقولنا: في يد المشتري؛ لأنّه إذا هلكَ عند البائع قبلَ قبضِهِ انفسخَ البيع. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٠٤).

(٢) انتهى من «الجامع الصغير»(ص٣٤٠). والمسألة فيه: رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات أحدُهما فاختلفا في الثمن، فالقولُ قولُ المشتري إلاّ أن يشاء البائع أن يأخذ الحيَّ ولا شيءَ له.

ولا في بدلِ الكتابة، ولا في رأسِ المالِ بعد إقالتِه، وصُدِّقَ المسلَّمُ إليه إن حلَفَ، ولا يعودُ السَّلَم، ولو اختلفا في قدر الثَّمنِ بعد إقالةِ البيعِ تحالفا، وعادَ البيع، ولو اختلفا في بدلِ الإجارة، أو المنفعة قبل قبضِها تحالفا وترادًّا، وحلفَ المستأجِرُ أوّلاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجِّرُ إن اختلفا في المنفعة، وأيٌّ نكلَ ثبَتَ قولُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِل، وإن بَرْهَنا فحجّةُ المؤجِّرِ أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجّةُ المستأجرِ إن اختلفا في المنفعة

الهالك، فحينئذٍ لا يحلفُ المشتري؛ لأنّه إنّما يحلفُ إذا كان منكراً ما يدّعيه البائع. فإذا أخذَ البائعُ الحيَّ صُلْحاً عن جميع ما ادَّعاهُ على المشتري، فلا حاجةَ إلى تحليفِ المشتري.

(**ولا في بدلِ الكتابة**[1]**، ولا في رأسِ المالِ بعد إقالتِه**[2]**، وصُدِّقَ المسلَّمُ إليه إن حلَفَ، ولا يعودُ السَّلَم**): أي أقالا عقد السَّلَم، فوقعَ الاختلاف في رأسِ المال، فالقولُ قولُ المسلَّم إليه، ولا تحالف؛ لأنّه إن تحالفا ينفسخُ الإقالةَ ويعودُ السَّلَم، وذا لا يجوز؛ لأنَّ إقالةَ السَّلم إسقاطُ الدَّين، والسَّاقطُ لا يعود.

(**ولو اختلفا في قدر الثَّمنِ بعد إقالةِ البيعِ تحالفا، وعادَ البيع**)، فإنّهما إذا تحالفا تنفسخُ الإقالة، ويعودُ البيع، وذا غير ممتنع.

(**ولو اختلفا في بدلِ الإجارة، أو المنفعة قبل قبضِها تحالفا وترادًّا، وحلفَ المستأجِرُ أوّلاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجِّرُ إن اختلفا في المنفعة، وأيٌّ نكلَ ثبَتَ قولُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِل، وإن بَرْهَنا فحجّةُ المؤجِّرِ أولى إن اختلفا في الأجرة، وحجّةُ المستأجرِ إن اختلفا في المنفعة**)؛ لأنَّ حجّةَ المؤجِّرِ تُثبتُ زيادةَ الأجرة، وحجّةُ المستأجِرِ تُثبتُ المنفعة، والحجَجُ للإثبات.

---

(1) والفرق بين البيع والكتابة: أنَّ البيع لازمٌ من الجانبين، فالمصيرُ إلى التَّحالفِ فيه مفيد، حتى إذا نكل أحدُهما لزمَه دعوى الآخر، ولا يتحقّق ذلك في الكتابة؛ لأنَّ المكاتبَ إذا نكَلَ لا يلزمُهُ شيءٌ لتمكّنِهِ من الفسخ بالعجز، والدين فيه غيرُ لازم، حتى لا يجوزُ الكفالةُ به، لا أنّها معاوضةٌ مطلقاً فغيرُ مُسلَّم. لأنَّ الكلَّ للمولى من وجهٍ، فلا يكون في معنى البيع، وإذا انعدمَ التحالفُ أوجبَ اعتبارُ الدعوى والإنكار، فيكون القولُ للمنكر، وهو العبد، وإن أقامَ أحدُهما بيّنةً تقبل، ويعملُ بها؛ لأنّه نوّرَ دعواه، وإن أقاما البيّنة فكانت بيّنةُ المولى أولى؛ لأنّها تثبتُ الزيادة إلاّ أنّه إذا أدّى قدرَ ما أقامَ البيّنةَ عليه يعتق، لأنّه ثبت الحريّةَ لنفسِهِ عند أداءِ هذا القدر، فوجبَ قبولُ بيّنتِهِ على ذلك. ينظر: «التبيين» (٣: ٣١٠).

(2) قيد به: لأنّهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا؛ كالإختلافِ في جنسِهِ ونوعِهِ وصفتِهِ. ينظر: «البحر» (٧: ٢٢٣).

وحجَّةُ كلٍّ في فضلٍ يدَّعيه أولى إن اختلفا فيهما، ولا تحالُفَ إن اختلفا بعد قبضِ المنفعة، والقولُ للمستأجِرِ، وبعد قبضِ بعضِها تحالفا، وفُسِخت فيما بقي، والقولُ للمستأجِرِ فيما مَضَى، وإن اختلفَ الزَّوجان في متاعِ البيت، فلَها ما صلحَ لها، وله ما صلحَ له أو لهما

(**وحجَّةُ كلٍّ في فضلٍ يدَّعيه أولى[1] إن اختلفا فيهما**)، كما إذا قال المؤجِّر: أجَّرتُ إلى سنةٍ بمئتين، وقال المستأجِرُ: لا بل أجَّرتَ إلى سنتين بمئة، وأقاما البيِّنة تَثْبتُ في سنتين بمئتين.

(**ولا تحالُفَ إن اختلفا بعد قبضِ المنفعة، والقولُ للمستأجِرِ**): أي إن[2] اختلفا في قَدْرِ الأجرةِ بعد قبضِ المنفعة، فلا تَحالُفَ عليهما، والقولُ للمستأجِرِ؛ لأنَّهُ منكرٌ للزِّيادة، وهذا ظاهرٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّ التَّحالُفَ بعد قبضِ المبيعِ على خلافِ القياس؛ فلا يقاسُ الإجارةُ على البيع، فإنَّ التَّحالفَ في الإجارةِ يثبت قياساً على البيع، وأمَّا عند محمَّدٍ ﷺ فإن البيعَ ينفسخُ بقيمةِ الهالك، وهاهنا ليس للمنَافعِ قيمة.

(**وبعد قبضِ بعضِها تحالفا، وفُسِخت فيما بقي، والقولُ للمستأجِرِ فيما مَضَى**)، فإن الإجارةَ تَنْعَقِدُ ساعةً فساعة، فكأنَّها تنعقدُ بعقودٍ مختلفة، ففيما بقي يتحالفان قياساً على البيع، وفيما مَضَى لا، بل القولُ فيه للمنكر، وهو المستأجِر[3].

(**وإن اختلفَ الزَّوجان في متاعِ البيت، فلَها ما صلحَ لها، وله ما صلحَ له أو لهما**): أي إن اختلفا ولا بيِّنةَ لأحدِهما، فما صلحَ للنِّساء يكون للمرأة مع يمينِها، وما صلحَ للرِّجال أو للرِّجالِ والنِّساءِ يكونُ للرَّجل مع يمينِه.

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من أ و ف.

(٣) بيانه: لو اختلفا بعد استيفاءِ بعضِ المنفعة تحالفا فيما بقيَ اعتباراً للبعضِ بالكلِّ، وتفسخُ الإجارة فيه بقيَ من المنافع، لإمكانِ الفسخ، وهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاكَ بعض المعقودِ عليه يمنعُ التحالفَ عند الإمام؛ لأنَّ الإجارةَ تنعقدُ ساعةً فساعة، على حدوثِ المنفعة، فكان كلُّ جزءٍ من المنفعةِ بمنزلة معقودٍ عليه فيما بقيَ من المنفعة، كمعقودٍ عليه غيرِ مقبوضٍ، فتحالفا في حقِّه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنه بجميعِ أجزائه معقودٌ بعقدٍ واحد، فإذا تعذَّرَ الفسخُ في بعضِهِ بالهلاك، تعذَّر في كلِّه ضرورة والقولُ للمستأجِرِ مع اليمين فيما مضى؛ لأنه منكرٌ بما يدَّعيه المؤجِّرُ من زيادة الأجرة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٦٧- ٢٦٨).

وإن ماتَ أحدُهما، فالمشكلُ للحيّ، وإن كان أحدُهما عبداً، فالكلُّ للحرّ في الحياة، وللحيّ بعد الموت.

فصل[فيمن لا يكون خصماً]

ولو قال ذو اليد: هذا الشّيء أودعنيه، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبتُهُ منه، وبرهنَ عليه، سقطت خصومةُ المدَّعي، وإن قال: اشتريتُهُ من الغائب، وقال المدَّعي: غصبتُه، أو سرقتُه، أو سُرِقَ منّي لا، وإن بَرْهَنَ ذو اليد على إيداع زيد

(**وإن ماتَ أحدُهما، فالمشكلُ للحيّ**)، المرادُ بالمشكلِ ما يصلحُ للرِّجال والنِّساء، فهو للحيِّ مع يمينِه هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يدفعُ إلى المرأةِ ما يُجَهَّزُ به مثلُها، والباقي للزَّوج مع يمينه، والحياةُ والموتُ سواءٌ لقيامِ الورثة مقامَ المورِّث، وعند محمَّدٍ ﷺ: إن كانا حيَّيْنِ فكما قال أبو حنيفةَ ﷺ، وبعد الموتِ ما يصلحُ لهما لورثةِ الزَّوج.

(**وإن كان أحدُهما عبداً، فالكلُّ للحرّ في الحياة، وللحيّ بعد الموت**)، وعندهما: العبدُ المأذونُ والمكاتَبُ كالحرّ.

فصل[فيمن لا يكون خصماً]

(**ولو قال ذو اليد: هذا الشّيء[1] أودعنيه، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبتُهُ منه، وبرهنَ عليه، سقطت خصومةُ المدَّعي**)؛ لأنَّ يدَ هؤلاء ليستْ يدَ خصومة.

(**وإن قال: اشتريتُهُ من الغائب، وقال المدَّعي: غصبتُه، أو سرقتُه، أو سُرِقَ منّي لا، وإن بَرْهَنَ ذو اليد على إيداع زيد**)؛ لأنَّ ذا اليدِ إذا قال: اشتريتُهُ من الغائب، فقد أقرَّ أن يدَهُ يدَ خصومة، فلا يسقطُ عنه الخصومة، كذا إذا ادَّعى المدَّعي الفعل على ذي اليد كما إذا قال: غصبتُهُ منّي، أو سرقتُهُ منّي لا يسقطُ عنه الخصومة، وكذا إذا قال: سُرِقَ منّي، وقال ذو اليد: أودعنيه فلانٌ لا يسقط عنه[2] الخصومةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ يسقطُ.

---

(1) ظاهر قوله: هذا الشيء؛ أنّه قائم؛ لأنَّ الإشارةَ الحسيَّة لا تكون إلاّ إلى موجود في الخارج فمفهومه أنّه لا تندفعُ لو كان المدَّعي هالكاً. ينظر: «العناية»(٧: ٢٢٦).

(2) زيادة من ب و م.

كما لو قال الشُّهودُ: أودعَهُ مَن لا نعرفه بخلافِ قولهم نعرفُهُ بوجهِهِ لا باسمِهِ ونسبه، ولو قال: ابتعته من زيدٍ، وقال ذو اليد: أودعنيه هو، سقطت بلا حجَّةٍ إلا إذا بَرْهَنَ المدَّعي أن زيداً وكَّلَهُ بقبضه

(**كما لو قال الشُّهودُ: أودعَهُ مَن لا نعرفه**)، فإنَّه لا تندفعُ الخصومةُ: لاحتمال أن يكونَ المدَّعي هو الذي أودعَه عنده، (**بخلافِ قولهم نعرفُهُ بوجهِهِ لا باسمِهِ ونسبه**)، تسقط الخصومةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ الشُّهودَ عالمونَ بأنَّ المودعَ ليس هو الذي[1] يدَّعي، وعند محمَّد ﷺ: لا يسقطُ الخصومة حيث لم يذكروا شخصاً معيَّناً أودعه عنده.

(**ولو قال: ابتعته من زيدٍ**): أي قال المدَّعي: اشتريتُهُ من زيد، (**وقال ذو اليد: أودعنيه هو، سقطت بلا حجَّةٍ إلا إذا بَرْهَنَ المدَّعي أن زيداً وكَّلَهُ بقبضه**)، فإن المدَّعي إذا قال: إنَّه اشتراهُ من زيد، فقد أقرَّ أنَّه وَصَلَ إلى ذي اليد من جهتِه، فلا يكون يدُهُ خصومة، إلاَّ إذا أثبت الوكالةَ بقبضِه.

هذه المسائلُ تسمَّى مخمسةُ كتاب الدَّعوى؛ لأنَّها خمسُ صور، فهي: الإيداع، والإعارة، والإجارة، والرَّهن، والغصب، وأيضاً فيها خمسةُ أقوال:

١. فعند ابن شُبْرُمة[2]: لا تندفعُ الخصومة[3].

٢. وعند ابن أبي ليلى: يندفع بلا بيِّنة[4].

٣. وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان ذو اليد رجلاً صالحاً يندفع الخصومة لا إن كان معروفاً بالحيل؛ لإمكان أن يدفعَ ما في يده إلى مَن يغيبُ عن البلد، ويقولُ له: أودعْهُ عندي بحضرة الشهود كيلا يمكنَ لأحدٍ الدَّعوى عليَّ.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) وهو عبد الله بن شُبْرُمة بن الطُّفيل بن حسّان الضبي الكوفي، التابعي، أبو شُبْرُمة، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد العراق، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شُبْرُمة. وقال الثوري: كان ابن شبرمة عفيفاً، حازماً عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً. (٩٢ -١٤٤هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء»(١: ٢٧٢)، «طبقات الشيرازي»(ص٨٥)، «التقريب»(ص٢٤٩).

(٣) أي لا يخرج عن الخصومة بإقامة البينة؛ لأنه خصم بيده، فصار مناقضاً في دفع الخصومة عن نفسه. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٤٢).

(٤) أي يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة إذ لا تهمة فيما يقرّ به على نفسه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٤٣).

باب دعوى الرجلين

حجةُ الخارجِ في الملكِ المطلقِ أحقُّ من حجّة ذي اليد، وإن وقَّتَ أحدُهما فقط، ولو بَرْهَنَ خارجان على شيءٍ قُضِي به لهما، فإن بَرْهَنا في نكاحٍ سقط

٤. وعند محمَّد ﷺ: لا يندفعُ إذا قالوا: نعرفُهُ بوجهه لا باسمِهِ ونسبِه.

٥. وعند أبي حنيفةَ ﷺ يندفعُ الخصومةُ بالبيِّنة كما ذكَرْنا.

باب دعوى الرجلين

(**حجّةُ الخارجِ في الملكِ المطلقِ أحقُّ من حجّة ذي اليد، وإن وقَّتَ أحدُهما فقط**[1])، اعلم أن حجَّةَ الخارج عندنا أحقُّ من حجَّة ذي اليد، وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ حجَّةُ ذي اليدِ أحقّ، ثُمَّ إن وقَّت أحدُهما فقط، فعند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ الخارجُ أحقُّ، وعند أبي يوسفَ ﷺ صاحبُ الوقتِ أحقّ[3].

(**ولو بَرْهَنَ خارجان على شيءٍ قُضِي به لهما**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ تهاترت[5] البيِّنتان.

(**فإن بَرْهَنا في نكاحٍ سقط**)؛ لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك، فإن الشَّركةَ فيه ممكن.

---

(١) أي سواءٌ لم يوقِّتا أو وقَّتا وقتاً مستوياً، أو وقَّت أحدُهما فقط، أمّا لو وقَّتا وأحدُهما أسبق فيقدَّم. وقال البِرْجَنْديُّ: والأظهرُ أن يقال: وإن وقَّتَ ذو اليد. انتهى. فتدبَّر فيه. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣١٠).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٨)، و«المحلي»(٤: ٣٤٥)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٣٢٧)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٦٢)، وغيرها.

(٣) في «جامع الفتاوى»: وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه أرفق وأظهر. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٠/ب)، و«رد المحتار»(٥: ٥٧١).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٨)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩٤) وغيرها.

(٥) تهاترت: الهتر بالكسر، السقطُ من الكلام والخطأ منه، ومنه قيل: تَهَاتَرَ الرَّجلان إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ على الآخر باطلاً، ثم قيل: تَهَاتَرَت البيِّنات إذا تساقطت وبطلت. ينظر: «المصباح»(ص٦٣٣).

هي لمن صدَّقتْهُ وإن أرَّخا فالسَّابقُ أحقّ، فإن أقرَّت لِمَن لا حجَّةَ له فهي له، فإن بَرْهَنَ الآخرُ قُضِيَ له، ولو بَرْهَنَ أحدُهما وقُضِيَ له، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخرُ لم يقضَ له إلا إذا ثَبَتَ سبقُه، كما لم يقضْ بحجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ إلاَّ إذا أثبتَ سبقَه، فإن بَرْهَنَا على شراءِ شيءٍ من ذي يد، فلكلٍّ نصفُهُ بنصفِ الثَّمنِ، أو تَرْكُه، وبترك أحدِهما بعدما قَضَى لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّه. وهو للسابق إن أرَّخا، ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما، ولذي وقت إن وقَّتَ أحدُهما فقط ولا يدَ لهما

(**وهي**[1] **لمن صدَّقتْهُ وإن أرَّخا فالسَّابقُ أحقّ، فإن أقرَّت لِمَن لا حجَّةَ له فهي له، فإن بَرْهَنَ الآخرُ قُضِيَ له، ولو بَرْهَنَ أحدُهما وقُضِيَ له، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخرُ لم يقضَ له إلا إذا ثَبَتَ سبقُه، كما لم يقضْ بحجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ إلاَّ إذا أثبتَ سبقَه**): أي إذا كانت امرأةٌ في يدِ رجلٍ ونكاحُهُ ظاهر، وادَّعى الخارجُ أنَّها زوجتُه، وأقامَ البيِّنةَ لم يقضَ له إلاَّ إذا أثبتَ أن نكاحَهُ سابق.

(**فإن بَرْهَنَا على شراءِ شيءٍ من ذي يد، فلكلٍّ نصفُهُ بنصفِ الثَّمنِ، أو تَرْكُه**)[2]: أي لكلِّ واحدٍ منهما الخيار إن شاء أخذَ نصفَ ذلك الشَّيء بنصفِ الثَّمن، وإن شاءَ تَرَكَ، (**وبترك أحدِهما بعدما قَضَى لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّه.**

وهو للسابق إن أرَّخا): أي ذَكَرا للشِّراءِ من ذي اليدِ تاريخاً، (**ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما**[3]**، ولذي وقت إن وقَّتَ أحدُهما فقط ولا يدَ لهما**): أي إن أرَّخا فالسَّابقُ أحقُّ، وإن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما، فإن كان في يدِ أحدِهما فذو اليد

---

(١) أي المرأةُ لِمَن صدَّقته؛ لأنَّ النكاح مِمَّا يحكمُ به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تكن المرأةُ المتنازعُ فيها في يدِ مَن كذَّبته، ولم يكن دخلَ بها مَن كذَّبته، وأمَّا إذا كان في يد الآخر، أو دخلَ بها فلا اعتبار بالتصديق؛ لأنَّه دليلٌ على سبقِ عقده. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٠/ب -١٧١/أ).

(٢) لأنَّه صار في النصفِ مقضيّاً عليه، فانفسخَ البيعُ فيه، وإنَّما قلنا ذلك؛ لأنَّه ببيِّنته استحقَّ جميعَه، وكان يُسَلَّم له لولا بيِّنةُ صاحبه، ولمَّا قضى القاضي بينهما صارَ مستحقّاً عليه، وانفسخَ البيع في النصف، فلا يكون له أن يأخذَه بعد الانفساخ، بخلاف ما لو تركَ أحدُهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذَ جميعَه؛ لأنَّه أثبت ببيِّنةٍ أنَّه اشترى الكلَّ، وإنَّما يرجعُ إلى النصفِ بالمزاحمة ضرورةَ القضاءِ به بينهما ولم يوجد. ينظر: «التبيين»(٤: ٣١٧).

(٣) لأنَّ تمكُّنَه من قبضِهِ دليلٌ على سبقِ شرائه؛ لأنَّهما استويا في الإثبات، فلا تنتقض اليدُ الثابتة بالشك. ينظر: «البحر»(٧: ٢٣٩).

والشِّراءُ أحقُّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض، والشِّراءُ والمهرُ سواء، ورهنٌ مع قبضٍ أحقُّ من هبةٍ معه. فإن بَرْهَنَ خارجان على ملكٍ مؤرَّخ، أو شراءٍ مؤرَّخ من واحد، أو خارجٌ على ملك مؤرَّخ، وذو يدٍ على ملكٍ أقدم، فالسَّابق أحقّ. وإن بَرْهَنا على شراءِ شيء متَّفقٌ تاريخهما من آخر، أو وقَّتَ أحدُهما فقط استويا، فإن بَرْهَنَ خارجٌ على الملك، وذو اليدِ على الشِّراءِ منه، أو برهَنا على سببِ ملك لا يتكرَّر كالنتاج، وحلبِ لبن، واتخاذِ جُبْن، أو لِبْد أو جزِّ صوف

أوْلى، وإن لم يكنْ في يدِ أحدِهما، فإن وقَّتَ أحدُهما، فهو أحقّ، وإن لم يوقِّتْ أحدُهما فقد مرَّ أن لكلٍّ نصفَهُ بنصفِ الثَّمن، أو تركَه.

(والشِّراءُ أحقُّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض): أي قال أحدُهما: اشتريتُهُ من زيد، وقال الآخر: وهبَ لي زيدٌ وقبضتُه، أو تصدَّقَ عليَّ زيد، وقبضتُه، فبرهنا، فمدَّعي الشِّراءُ أحقّ.

(والشِّراءُ والمهرُ سواء، ورهنٌ مع قبضٍ أحقُّ من هبةٍ معه.

فإن بَرْهَنَ خارجان على ملكٍ مؤرَّخ[1]، أو شراءٍ مؤرَّخ من واحد[2]، أو خارجٌ على ملك مؤرَّخ، وذو يدٍ على ملكٍ أقدم، فالسَّابق أحقّ.

وإن بَرْهَنا على شراءِ شيء[3] متَّفقٌ تاريخهما من آخر): أي قال أحدُهما: اشتريتُهُ من زيد، وقال الآخرُ: اشتريتُهُ من عمرو، وذكرا تاريخاً، **(أو وقَّتَ أحدُهما فقط استويا)**، فالحاصلُ: أنَّه إذا وقَّتَ أحدُهما فقط، وتلقَّيا من واحد، فصاحبُ الوقتِ أحقّ، وإن تلقيا من اثنتين فهما سواء.

(فإن بَرْهَنَ خارجٌ على الملك، وذو اليدِ على الشِّراءِ منه، أو برهَنا على سببِ ملك لا يتكرَّر كالنتاج، وحلبِ لبن، واتخاذِ جُبْن، أو لِبْد[4] أو جزِّ صوف،

---

(١) يعني إذا ادَّعيا ملكاً في آخر وأقاما البيِّنة وأرَّخا فصاحب الأسبق أولى، ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/ب).

(٢) يعني إذا ادَّعيا الشراء من واحد غير ذي اليد وأقاما البيِّنة على التاريخين، فالأول أولى. وقيدنا بقولنا: غير ذي اليد؛ لئلا يلزم التكرار؛ لأنه قال فيما سبق وإن برهنا على شراء شيء من ذي اليد. ينظر «شرح ابن ملك»(ق١١٨/ب).

(٣) زيادة من م.

(٤) لِبْد: ما يَتَلَبَّدُ من شعر أو صوف. ينظر: «المصباح»(ص٥٤٨).

فذو اليد أحقّ. ولو بَرْهَنَ كلٌّ على الشِّراءِ من الآخرِ بلا وقتٍ سقطا، وتُرِكَ المالُ في يدِ مَن معه

فذو اليد أحقّ[1].

ولو بَرْهَنَ كلٌّ على الشِّراءِ من الآخرِ بلا وقتٍ سقطا، وتُرِكَ المالُ في يدِ مَن معه): أي بَرْهَنَ كلٌّ واحدٍ من ذي اليد، والخارج على الشِّراء من صاحبه، ولم يذكر تاريخاً، سقطت البيِّنتان، وتُرِكَ المالُ في يدِ صاحبِ اليد، وعند محمَّد ﷺ يقضى للخارج كان ذا اليدِ اشتراه أوَّلاً، ثُمَّ باعَهُ من الخارج، ولا يعكس؛ لأنَّ البيعَ قبلَ القبض لا يجوز، وإن كانَ في العقار عند محمَّد ﷺ، وإنَّما قال: بلا وقتٍ حتَّى لو أرَّخا، ففيه تفصيلٌ مذكورٌ في «الهداية»[2] فطالعها إن شئت.

واعلم أنَّ صاحبَ «الهداية»[3] ذكَرَ هذه المسائل من غير ضبط، وإنِّي جمعتُها من «الذَّخيرة» مضبوطةً موجزة، فأقول:

إن بَرْهَنَ المدَّعيان، فإن كان تاريخُ أحدِهما سابقاً، فهو أحقّ، وإن لم يكن، فإن كان كلٌّ منهما ذا يد، فهما متساويان، وكذا إن كان كلّ منهما خارجاً في الملكِ المطلق. وهذا إذا لم يؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما، أو أرَّخا ولم يكن أحدُهما سابقاً حتَّى إن كان. فقد مرَّ أن السَّابق أحقُّ، وكذا في الملك بسببٍ إلاَّ إذا تلقَّيا من واحد وأرَّخَ أحدُهما فقط، فإنَّه أحقّ.

وإن كان أحدُهما ذا يدٍ والآخر خارجاً، فالخارجُ أحقُّ في الملكِ المطلق شاملاً للصُّور المذكورة[4]، إلا إذا ادَّعيا مع الملكِ المطلق فعلاً كما إذا قال: هو عبدي أعتقتُه، أو دبَّرتُهُ، فذو اليد أحقّ، بخلاف ما إذا قال: كلُّ واحدٍ هو عبدي كاتبته، فهما سواء؛ لأنَّهما خارجان إذ لا يد على المكاتب، ولو قال أحدُهما: هو عبدي كاتبتُه، وقال الآخر: دبَّرتُه، أو اعتقتُه، فهذا أولى.

(١) أي إذا برهنا كلّ واحد منهما على أنّ هذه الدّابةَ نتجت وولدت عنده، أو على أنّ اللّبن له وملكه، حلبَ في يده من شاته، أو على أنَّ هذا الجبن له صنعَه في ملكه، أو على أنّ هذا اللّبْدَ له صنعه في ملكه، أو على أنّه قطعَ هذا الجزّ من غنمه، فصاحبُ اليد أولى، سواء أقامَ صاحبُ اليد بيِّنةً على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده، أمّا قبله فظاهر. ينظر: «البحر»(٧: ٢٤٣).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧١).

(٣) «الهداية»(٣: ١٧١).

(٤) وهي ما إذا لم يؤرِّخا أو أرَّخَ أحدُهما أو أرَّخا ولم يكن أحدُهما سابقاً.

ولا يرجَّحُ بكثرةِ الشُّهود، ولو ادَّعى أحدُ خارجينِ نصفَ دار، والآخرُ كلَّها، فالرُّبعُ للأوَّل، وقالا: الثُّلُث، والباقي للثَّاني، وإن كانت معهما، فهي للثَّاني نصفٌ بقضاء، ونصفٌ لا به

فالضابط أنَّ كلَّ بيِّنةٍ تكونُ أكثرَ إثباتاً، فهي أحقّ، هذا في الخارج وذي اليد في الملكِ المطلق، وأمَّا في الملكِ بسبب، فإن ذَكَرَا سبباً واحداً، فإن تلقَّيا من واحد، فذو اليدِ أحقّ، وإن تلقَّيا من اثنين فالخارجُ أحقّ شاملاً للصُّور المذكورة، وإن ذَكَرَا سببين كالشِّراء، والهبة، وغير ذلك، يُنْظَرُ إلى قوَّةِ السَّببِ كما في «المتن»[1].

(**ولا يرجَّحُ بكثرةِ الشُّهود**): فإنَّ التَّرجيحَ عندنا بقوَّةِ الدَّليل لا بكثرته.

(**ولو ادَّعى أحدُ خارجينِ نصفَ دار، والآخرُ كلَّها، فالرُّبعُ للأوَّل، وقالا: الثُّلُث، والباقي للثَّاني**)، اعلم أن أبا حنيفةَ ﷺ اعتبرَ في هذه المسألة طريقَ المنازعة، وهو أن النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعة، بقي النِّصفُ الآخر، وفيه منازعتُهما على السَّواء، فينصَّف، فلصاحبُ الكلِّ ثلاثةُ أرباع، و لصاحب النِّصف الرُّبع.

وهما: اعتبرا طريقَ العَول[2] والمضاربة[3]، وإنَّما سمِّي بهذا؛ لأن في المسألةِ كلاً، ونصفاً، فالمسألةُ من اثنين، وتعول إلى ثلاثة، فلصاحبِ الكلِّ سهمان، ولصاحبِ النِّصف سهم، هذا هو العول، وأمَّا المضاربةُ فإن كلَّ واحدٍ يضربُ[4] بقدر حقِّه، فصاحبُ الكلِّ له الثُّلثان من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلثين في الدَّار، فيحصل له ثلثا الدَّار، وصاحبُ النِّصفِ له ثُلثٌ من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلثَ في الدَّار، فيحصلُ له ثُلثُ الدَّار؛ لأنَّ ضربَ الكسورِ بطريقِ الإضافة، فإنَّه إذا ضَرَبَ الثُّلثَ في السِّتَّة، معناه ثُلثُ السِّتَّة، وهو اثنان.

(**وإن كانت معهما، فهي للثَّاني نصفٌ بقضاء، ونصفٌ لا به**)، فإنَّ الدارَ إذا

---

(1) ومثله في «إيضاح الإصلاح»(ق١٢١/ب).

(2) العَول: وهو أن ترتفعَ السهامُ وتزيدُ فيدخل النقصانُ على أهلها، كأنَّها عالت عليهم فنقصتْهم. ينظر: «المغرب»(ص٣٣٢).

(3) يعني إنَّ لكلِّ واحدٍ من المدعيين حقّاً في العين على معنى أنَّ حقَّ كلٍّ منهما شائعٌ فيها، فما من جزءٍ إلا وصاحبُ القليلِ يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه؛ فلهذا كانت القسمةُ فيه بطريق العول، فيضرب كلٌّ منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عددٍ له نصفٌ صحيح، وأقلُّه اثنان، فيضرب بذلك صاحبُ الجميع، ويضرب مدَّعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. ينظر: «العناية»(٨: ٢٧٧).

(4) قال الفقهاء: فلانٌ يضربُ فيه بالثُّلث: أي يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثُّلث. ينظر: «المغرب»(ص٢٨١).

وإن بَرْهَنَ خارجان على نتاجِ دابة، وأرَّخا، قَضَى لمن وافقَ تاريخُهُ وقته سنُّها، وإن أشكلَ فلهما، فإن بَرْهَنَ أحدُ الخارجينِ على غَصْبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعةٍ استويا.

[فصل في التنازع بالأيدي]

واللابسُ أحقُّ من آخذِ الكمّ، والرَّاكبُ من آخذ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ من رديفِه، وذو حملها ممَّن علَّق كوزَه منها

كانت في يدهما يكون النِّصفُ في يدِ كلِّ منهما، فالنِّصفُ الذي في يدِ مدَّعي الكلِّ لا يدَّعيه أحد، فيتركُ في يدِه، والنِّصفُ الذي في يدِ مدَّعي النِّصفِ يدَّعيه كلٌّ[1] واحد منهما، فمدَّعي الكلِّ خارج، وبيِّنةُ الخارجِ أولى.

(**وإن بَرْهَنَ خارجان على نتاجِ دابة، وأرَّخا، قَضَى لمن وافقَ تاريخُهُ وقته سنُّها، وإن أشكلَ فلهما**)، أمَّا إذا خالفَ سنُّها التَّاريخين، بطل البيِّنتان، وتركُ الدَّابةَ مع ذي اليد.

(**فإن بَرْهَنَ أحدُ الخارجينِ على غَصْبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعةٍ استويا**)، ادَّعى أحدُ الخارجين على ذي اليدِ أنَّك غصبتَ هذا الشَّيء منِّي، والآخرُ ادَّعى أنِّي أودعتُ هذا الشَّيء عندك، وبرْهَنا، يُنَصَّفُ بينهما لاستوائهما، فإن المودعَ إذا جحدَ الوديعةَ صارَ غاصباً.

[فصل في التنازع بالأيدي]

(**واللابسُ أحقُّ من آخذِ الكمّ، والرَّاكبُ من آخذ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ من رديفِه، وذو حملها ممَّن علَّق كوزَه منها**)[2]: أي صاحبُ اليدِ في هذه الصُّور، هو الأوَّل.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) يعني إذا تنازعا في قميصٍ أحدهما لابسُه، والآخر آخذٌ بكمِّه، فاللاَّبسُ أولى من الآخذ. وكذا إذا تنازعا في دابَّةٍ أحدُهما راكبُها والآخر آخذٌ لجامها، فالراكبُ أولى من الآخذ؛ لأنَّ تصرّف اللابس والراكب أظهر، فإنَّه يختصُّ بالملك، فكانا صاحبا يد، والمتعلِّقُ خارج، فكانا أولى. بخلاف ما إذا أقاما البيِّنة حيث تكون بيِّنةُ الخارج أولى؛ لأنَّها حجّةٌ مطلقاً، وبيِّنة الخارج أكثرُ إثباتاً، وأمَّا التعلّقُ والأخذ ليس بحجّة، وكذا التصرُّف، لكنّه يستدلُّ بالتمكُّن من التصرُّف على أنّه كان في يده، واليدُ دليلُ الملك حتى جازت الشهادةُ له بالملك، فيتركُ في يده حتى تقومَ الحجج والتراجيح. وكذا لو كان أحدُهما راكباً على السرج، والآخرُ رديفاً له كان الرَّاكب أولى؛ لأنَّ تمكُّنه من ذلك الموضع دليلٌ على تقدُّم يده، بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج، حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرُّف. ينظر: التبيين ٤: ٣٢٥).

وجالسِ البساطِ والمتعلِّقِ به سواء كمَن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر. والقولُ لصبيٍّ يُعَبِّرُ في أنا حرّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضِي لِمَن معه كمَن لا يُعَبِّر، والحائطُ لِمَن جذوعُهُ عليه، أو متَّصلٌ ببنائِهِ اتِّصالَ تربيعٍ لا لمن له عليه هَرَادِيّ، بل هو بين الجارين

(**وجالسِ البساطِ والمتعلِّقِ به سواء كمَن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر**[1]).

والقولُ لصبيٍّ يُعَبِّرُ في أنا حرّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضِي لِمَن معه كمَن لا يُعَبِّر)، المرادُ بالتَّعبيرِ أن يتكلَّم، ويعقلَ ما يقول، وإن كانَ معبِّراً ويقولُ: أنا حرّ، فالقولُ قولُه؛ لأنَّهُ في يدِ نفسِه، ولو قال: أنا عبدُ زيدٍ وهو في يدِ عمرو كان عبداً لعمرو؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ أنَّه عبدٌ أقرَّ أنَّه ليس في يدِ نفسِه، فيكونُ عبداً لصَّاحب اليد، وإن لم يكن معبِّراً، ويقول: أنا حرّ، لا يكونُ في يدِ نفسِه، فيكونُ عبداً لصاحبِ اليد.

أقول: اليدُ على الإنسانِ ليس دليلاً ظاهراً على الملك، فإن مَن رأى إنساناً في يدِ آخر، يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ المُلاَّك، لا يجوزُ أن يشهدَ[2] أنَّه ملكه، فإنَّ الأصلَ في الإنسانِ الحريّة[3]، فكون الصَّبيِّ الذي لا يُعَبِّرُ عبداً لصاحبِ اليدِ مشكل.

(**والحائطُ لِمَن جذوعُهُ**[4] **عليه، أو متَّصلٌ ببنائِهِ اتِّصالَ تربيعٍ**)، اتصالُ التربيع: اتصالُ جدارٍ بجدارٍ بحيث يتداخلُ لَبِناتُ هذا الجدارُ في لَبِناتِ ذلك، وإنَّما سمَّى اتِّصالَ التَّربيع؛ لأنَّهما إنَّما يُبْنَيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكانٍ مُرَبَّع، (**لا لمن له عليه هَرَادِيّ**)، المراد بالهَرَادِيّ[5]: الخشباتُ التي توضعُ على الجذوع، (**بل هو**[6] **بين الجارين**

---

(١) أي يكون بينهما نصفين لا طريق القضاء؛ ففي البساط الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد، وفي الثوب وإن كان في يد أحدهم أكثر؛ لأن الزيادة ليست من جنس الحجة، فلا يوجب الرجحان. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٨٢).

(٢) فيه نظر؛ لأنه قد صرَّح في (كتاب الشهادة) في هذا الكتاب، وفي جميع الكتب بأنَّ الرجلَ إذا رأى صبيًّا لا يعبِّر عن نفسِهِ جازَ له أن يشهدَ أنّه له، على أنّه لا بدَّ له على نفسه بحسب الشرع، فيكون لصاحب اليد، فتأمّل فيه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٣١).

(٣) الأصل في الإنسان الحرية يبطلُ إذا اعترضَ عليه ما يدلُّ على خلافه، وثبوتُ اليد دليلٌ على خلاف ذلك الأصل؛ لأنّه دليلُ الملك، فيبطل به ذلك الأصل. ينظر: «الإيضاح»(ق١٢٢/أ).

(٤) الجذوع: جمع جذع، وهو بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعاً. ينظر: «المصباح المنير»(١: ١٤٨).

(٥) هراديّ: هو أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٢٠).

(٦) زيادة من ب و م.

لو تنازعا، وذو بيتٍ من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتِها، أرضٌ ادَّعى رجلٌ أنَّها في يدِه، وآخر كذلك، وبَرْهَنا، قضى بيدهما، فإن بَرْهَنَ أحدُهما أو كان لبن فيها، أو بَنَى، أو حَفَر، قضى بيده.

باب دعوى النسب

مبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلِّ من نصفِ حولٍ منذ بيعت، فادَّعى البائعُ الولدَ يثبت نسبُه منه وأُمِيَّتُها، ويفسخُ البيع، ويردُّ الثَّمنُ، وإن ادَّعاه المشتري مع دعوتِه، أو بعدها

لو تنازعا): أي إذا كان لأحدِهما عليه هَراديٌّ، ولا شيءَ للآخر عليه، فهو بينهما.

(وذو بيتٍ من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتِها)[1]، بناءً على أن لا يرجَّح بكثرةِ العلَّة.

(أرضٌ ادَّعى رجلٌ أنَّها في يدِه، وآخر كذلك، وبَرْهَنا، قضى بيدهما، فإن بَرْهَنَ أحدُهما[2] **أو كان لبن فيها، أو بَنَى، أو حَفَر، قضى بيده)**: فإنَّ الاستعمالَ دليلُ اليد.

باب دعوى النسب

(مبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلِّ من نصفِ حولٍ منذ بيعت، فادَّعى البائعُ الولدَ يثبت نسبُه منه وأُمِيَّتُها، ويفسخُ البيع، ويردُّ الثَّمنُ، وإن ادَّعاه المشتري مع دعوتِه، أو بعدها)، هذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ دعوتُهُ باطلة؛ لأنَّ البيع اعترافٌ منه بأنَّها أمة، فبالدَّعوة يصيرُ مناقضاً.

ولنا: إنَّ العلوقَ أمرٌ خفيٌّ فيُعْفَى فيه التَّناقض، وكونُ العلوقِ في يدِ البائع دليلٌ على أنَّه منه، وإنَّما قال: وإن ادَّعاهُ المشتري مع دعوتِه، أو بعدَها، حتَّى لو ادَّعى المشتري قبل دعوةِ البائع يثبتُ من المشتري، ويحملُ على أن المشتري نكحها واستولدها، ثُمَّ اشتراها.

---

(١) أي تكون الساحة بينهم نصفين؛ لاستوائهما في استعمالها، وهو المرور فيها، والتوضؤ، وكسر الحطب، ووضع الأمتعة، ونحو ذلك، فصارت نظير الطريق. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٥٠).

(٢) وإن طلبَ كلُّ واحدٍ يمينَ صاحبه ما هي في يده حلف كلُّ واحدٍ منهما ما هي في يدِ صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقضِ باليدِ لهما، وبرئ كلُّ واحدٍ منهما عن دعوى صاحبه، وتوقفُ الدَّارُ إلى أن يظهر حقيقةُ الحال، وإن نكلا قضى لكل واحداً منهما بالنصفِ الذي في يدِ صاحبه، وإن نكل أحدُهما قضي عليه بكلِّها للحالفِ. ينظر: «الكفاية»(٧: ٢٧٣).

وكذا لو ادَّعاهُ بعدِ موتِ الأُمِّ بخلافِ موتِ الولدِ، ولو ادَّعاهُ بعد عتقِها يثبت نسبُهُ ويَرُدُّ حصَّتَهُ من الثَّمن، وبعد عتقِهِ رُدَّتْ دعواهُ، كما ولدَتْ لأكثرَ من نصفِ حول، وأقلَّ من سنتين، أو وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين، إلا إذا صدَّقَهُ المشتري، وإذا صدَّق، فَحُكْمُ القسمِ الثَّاني كالأَوَّل، وفي الثَّالثِ لم يبطلْ بيعُهُ

(**وكذا لو ادَّعاهُ بعدِ موتِ الأُمِّ بخلافِ موتِ الولدِ**): يعني إن ماتت الأمةُ والولدُ حيٌّ فادَّعاهُ البائع، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ يثبتُ النَّسبُ منه[1]، وإن ماتَ الولدُ لا؛ لأنَّ الولدَ أصلٌ في ثبوتِ النَّسبِ، قال ﷺ: «أعتقها ولدها»[2].

وإذا صحَّت الدَّعوةُ بعد موتِ الأمِّ فعند أبي حنيفةَ ﷺ يردُّ كُلَّ الثَّمن، وعندهما يردُّ حصَّةَ الولدِ لا حصَّةَ الأمِّ.

(**ولو ادَّعاهُ بعد عتقِها يثبت نسبُهُ ويَرُدُّ حصَّتَهُ من الثَّمن**)[3]: أي لو ادَّعى البائعُ الولدَ أنَّه ولدُهُ بعدما أعتقَ المشتري الأمّ، وقد جاءت به لأقلَّ من نصفِ حول يثبت نسبُ الولد، ويَرُدُّ البائعُ حصَّةَ الولدِ من الثَّمن، بأن يقسَّمَ الثمنَ على قيمةِ الأُمِّ وقيمةِ الولد، فما أصابَ الولدَ يَرُدُّهُ البائعُ إلى المشتري، وما أصابَ الأمَّ لا يَرُدُّه.

(**وبعد عتقِهِ رُدَّتْ دعواهُ**): أي إذا ادَّعى البائعُ الولدَ بعدما أعتقَهُ المشتري رُدَّتْ دعوة البائع، (**كما ولدَتْ لأكثرَ من نصفِ حول، وأقلَّ من سنتين، أو وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين**): أي رُدَّتْ دعوةُ البائع إذا كانت المدَّةُ من وقتِ البيع إلى وقتِ الولادةِ أكثرَ من نصفِ حول، (**إلا إذا صدَّقَهُ المشتري، وإذا صدَّق، فَحُكْمُ القسمِ الثَّاني كالأَوَّل، وفي الثَّالثِ لم يبطلْ بيعُهُ**).

---

(١) زيادة من أ.

(٢) تخريجه (٢: ٤٦).

(٣) صحح صاحب «الهداية»(٣: ١٧٧): أنه يردُّ كل الثمن، والمصنِّف ﷺ اختارَ ما في «المبسوط» حيث قال: يردُّ حصَّته من الثمن لا حصَّتها بالاتِّفاق، وذكر الإتقانيُّ: إنَّ محمَّد ﷺ نصَّ عن الإمامِ في «الجامع الصغير»(ص٤١٣): في الأصل إنَّ الولدَ يردُّ بالحصّة من الثمن، وكذا الكَرْخيُّ والطحاويُّ كلَّ منهما في «مختصره»(ص٣٥٥)، وكذا شمسُ الائمّة البَيْهَقيُّ في «الشامل» و«الكفاية»، وأبو اللَّيث في «شرح الجامع الصغير» فظهرَ أنّ ما جرى عليه في «الهداية»(٣: ١٧٧) مرجوح، وإن صحّحه، وكيف يستردُّ كلُّ الثمنِ والبيعُ لم يبطلْ في الجارية، حيث لم يبطلْ إعتاقه، بل يردُّ حصّةَ الولد فقط، وأيّدهم عزمي زاده في «النتائج»(٧: ٢٨٢)، والزَّيْلَعيّ في «التبيين»(٤: ٣٣٠ -٣٣١).

وهي أمُّ وَلَدِهِ نكاحاً، ولو باعَ من وُلِدَ عندَه، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبُه، وَرُدَّ بيعُه، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رَهَنَ، أو أجَّر، أو زوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاه صحَّتْ الدَّعوةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرُّفات، ويردُّ الجاريةَ على البائع

القسمُ الأوَّلُ: ما إذا ولدتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من زمانِ البيع.

والثَّاني: ما إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ وأقلَّ من سنتين.

والثَّالثُ: ما إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين[1].

ففي القسمِ الثَّاني: يثبتُ نسبُهُ وأُمَيَّتُها، ويفسخُ البيعُ، ويردُّ الثَّمنَ كما في القسم الأوَّل، (**وهي أمُّ وَلَدِهِ نكاحاً**): أي أُمُّ الولدِ نكاحاً: هي أمةٌ وَلَدَتْ من زوجها فملَكَها الزَّوج، أو أمةٌ ملَكَها زوجها فولَدَتْ فادَّعى الولدَ، وهاهنا يُحْمَلُ على هذا.

(**ولو باعَ من وُلِدَ عندَه، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبُه، وَرُدَّ بيعُه، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رَهَنَ، أو أجَّر، أو زوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاه صحَّتْ الدَّعوةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرُّفات[2]، ويردُّ الجاريةَ على البائع[3]**).

اعلم أنَّ عبارةَ «الهداية» كذلك: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده، وباعَهُ المشتري من آخر، ثُمَّ ادَّعاه البائعُ الأوَّل، فهو ابنُه، ويطلَ البيع؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقضَ، وماله من حقِّ الدَّعوة لا يحتملُه، فينتقضُ البيعُ لأجلِه، وكذلك إذا كاتبَ الولدَ، أو رَهَنَه، أو أجَّرَه، أو كاتبَ الأمَّ، أو رَهَنَها، أو زَوَّجَها، ثُمَّ كانتَ الدَّعوة؛ لأنَّ هذه العوارضَ تحتملُ النَّقضَ، فينتقض ذلك كلُّه وتصحُّ الدَّعوةُ بخلافِ الاعتاقِ والتَّدبير على ما مرَّ[4]

---

(١) أي إن جاءت بولدٍ لأكثرَ من سنتين لا تصحُّ دعوةُ البائع إلا بتصديقِ المشتري، فإن صدَّقه المشتري يثبت منه النسب، ولا ينتقضُ البيع، ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد له، ويبقى الولدُ ملكاً للمشتري، وإن ادَّعاه المشتري وحده، صحَّت دعوتُه، وكانت دعوتُه دعوةَ استيلاد، وإن ادَّعياه معاً أو متعاقبان تصحّ دعوة المشتري. ينظر: «الفتاوي الهندية»(٤: ١١٥).

(٢) أي من الكتابةِ والرهنِ والإجارة والتزويج، والسرّ فيه: أنّ هذا التعويض يحتمل النقض فينتقض ذلك كلّه، وتصحُّ الدعوةُ من البائع بخلاف الإعتاقِ والتدبير، فإنهما لا يحتملان النقض، وبخلاف ما إذا ادّعاه المشتري أوّلاً ثمّ ادّعاه البائع حيث لا يثبتُ النسبُ من البائع؛ لأنَّ النَّسبَ الثابتَ من المشتري لا يحتملُ النقض، فصار كإعتاقِه حيث يرجّح على حقّ البائع. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٣٤).

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) انتهى من «الهداية»(٣: ١٧٧).

ولو باعَ أحدَ توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقَهُ مشتريه، ثُمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ ثَبَتَ نسبُهما منه، ويطلَ عتقُ المشتري، ولو قال لصبيٍّ معه: هو ابنُ زيد، ثُمَّ قال: هو ابني، لم يكنْ ابنُه، وإن جَحَدَ زيدٌ بنوَّته

أقولُ: ضميرُ الفاعلِ في: كاتَب؛ إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: أو كاتبَ الأُمَّ يصيرُ تقديرُ الكلام: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده، أو[1] كاتبَ المشتري الأُمَّ، وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأُمِّ، فكيف يصحُّ قولُه، أو كاتب المشتري الأُمَّ، وإن كان راجعاً إلى مَن في قوله: ومَن باعَ عبداً؛ فالمسألةُ أن رجلاً كاتبَ مَن وُلِدَ عنده، أو رَهَنَه، أو أجرَه، ثُمَّ كانت الدَّعوة، وحينئذٍ لا يحسن قولُهُ بخلافِ الإعتاق؛ لأنَّ مسألةَ الإعتاقَ التي مرَّت ما إذا أعتقَ المشتري الولد؛ لأنَّ الفرقَ الصَّحيح أن يكونَ بين إعتاقِ المشتري وكتابته، لا بين إعتاقِ المشتري وكتابة البائع.

إذا عرفتَ هذا فمرجعُ الضَّميرِ في كاتب الولدَ هو المشتري، وفي كاتبَ الأُمَّ من في قوله[2]: من باع[3].

(**ولو باعَ أحدَ توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقَهُ مشتريه، ثُمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ ثَبَتَ نسبُهما منه، ويطلَ عتقُ المشتري**)؛ لأنَّ من ضرورةِ ثبوتِ نسبِ أحدِهما ثُبوتُ نسبِ الآخر، والتوأمان: ولدان بين ولادتِهما أقلُّ من ستَّةِ أشهر.

(**ولو قال لصبيٍّ معه[4]: هو ابنُ زيد، ثُمَّ قال: هو ابني، لم يكنْ ابنُه، وإن جَحَدَ زيدٌ بنوَّته**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: إن جَحَدَ زيدٌ بنوتَهُ يصيرُ ابنا

(1) في ب و ص و ف: و.

(2) زيادة من ف.

(3) لكن يمكن توجيه عبارة صاحب «الهداية»: وهو أنّه يحتملُ أن يكون قوله: أو كاتبُ الأمَّ؛ إشارة إلى مسألة أخرى، صدَّرها بمحذوف لانفهامه من السياق، وهو أنّه باعَ أمَّ مَن وُلِدَ عنده، وكاتَبَ المشتري فلم يتّجه الإيرادُ باختيارِ الشق الأوّل. وكذلك أن يقال: إنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقوله: لأنَّ المعطوف عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمّ، مدفوعٌ بأنَّ المتبادرَ بيعه مع أمِّه بقرينةِ سوق الكلام، ودليلُ كراهةِ التفريق بحديثِ سيِّد الأنام عليه وعلى آله التحيّة والسلام، نعم؛ كان مقتضى ظاهرُ عبارةِ «الوقاية» أن يقال: بالنظر إلى قوله: بعد بيع مشتريه، وكذا بعد كتابةِ الولدِ ورهنه... الخ، لكنّه سهو. ينظر: «رد المحتار»(4: 445).

(4) لا يشترطُ لهذا الحكم أن يكونَ الصبيُّ في يده، واشتراطُه في «الكتاب» وقعَ اتّفاقاً. ينظر: «التبيين»(4: 333).

ولو كان مع مسلمٍ وكافرٍ، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرٌّ ابن للكافر، ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرِها، وقالت: هو ابني من غيرِه، فهو ابنهما. ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ مشرية، وادَّعى المشتري الولد، واستُحِقَتْ غَرِّمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ

للذي في يدِهِ الصَّبيّ؛ لأنَّ الإقرارَ في النَّسبِ يرتَدُّ بالرَّد[1]، وله: إنَّ النسبَ مما لا يحتملُ النقض، والإقرارُ بمثله لا يرتدُّ بالرَّدّ[2].

(**ولو كان مع مسلمٍ وكافرٍ، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرٌّ ابن للكافر**)؛ لأنَّه ينالُ الحرِّيةَ في الحال، والإسلام في المآل، إذ دلائلُ الوحدانية ظاهرة[3]، وفي عكسِهِ يثبتُ الإسلام بتبعيته، ويحرمُ عن الحرية، وليس في وسعه اكتسابها.

(**ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرِها، وقالت: هو ابني من غيرِه، فهو ابنهما**)[4].

ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ مشرية، (وادَّعى المشتري الولد)[5]، واستُحِقَتْ غَرِّمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ): أي ولدتْ أمة مشرية، وادَّعى المشتري الولدَ، ثُمَّ استُحِقَتْ الأُمّ، فالولدُ حُرّ، ويضمنُ الأب، وهو المشتري قيمةَ الولدِ للمستحقّ؛ لأنَّ

---

(١) أي أن الإقرار ارتدّ بردّ زيد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يرتدّ بالردّ وإن لم يحتمل النقض. ينظر: «الدرر»(٣: ٣٥٣).

(٢) أي إن النسب مما لا يحتملُ النقض بعد ثبوته، وهذا بالاتّفاق، والإقرارُ بما لا يحتملُ النقضَ لا يرتدُّ بالردّ، فيبقى في حقّ نفسه؛ لأن إقرارَه حجّةٌ في حقّ نفسه، كمن أقرّ بحرّية عبد الغير فكذّبه المولى، فإنه يبقى في حقّ المقرّ، فلا يرتدُّ بإقرارِهِ حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لإقراره بذلك. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٣٤).

(٣) ورد عليه مخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾[البقرة: ٢٢١]، ودلائلُ التوحيد وإن كانت ظاهرةً لكن الألفةَ مع الكفار مانع قويّ، ألا نرى أنّ آباءه كفروا مع ظهور أدلّة التوحيد. وأجيب بأنَّ قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾[الأحزاب: ٥]، يوجبُ دعوةَ الأولادِ لآبائهم، ومدّعي النسب أب؛ لأنَّ دعوتَه لا تحتملُ النقض، فتعارضت الآيتان، وكفرُ الآباءِ جحود، والأصلُ عدمه، ألا ترى إلى انتشارِ الإسلام بعد الكفر في الآفاق. ينظر: «العناية»(٧: ٢٨٩)، و«المنح»(ق٢: ١٧٥/ب).

(٤) وفي المسألة تفصيل لطيف ذكره ابن عابدين في «حاشيته على الدر المختار»(٤: ٤٤٦-٤٤٧).

(٥) زيادة من أ و ب و م.

فإن ماتَ الولدُ فلا شيءَ على أبيه، وتركَتُهُ له، فإن قتلَهُ أبوه أو غيرُهُ غُرِّمَ الأبُ قيمتَه، ورجَعَ بها كثمنِها على بائعِهِ لا بالعقر.

ولدَ المغرورِ حُرٌّ بالقيمة، والمرادُ بالمغرورِ رجلٌ وطأ امرأةً معتمداً على ملك يمين، أو نكاح فولدت، ثُمَّ اسْتُحِقَّت، وإنَّما سمِّي مغروراً؛ لأنَّ البائعَ غرَّهُ وباعَ منه جاريةً لم يكن ملكاً له، وتعتبر قيمةُ الولدِ يوم الخصومة[1].

(**فإن ماتَ الولدُ فلا شيءَ على أبيه**)؛ لعدم المنع منه، (**وتركَتُهُ له**)[2]؛ لأنَّه حُرُّ الأصل، (**فإن قتلَهُ أبوه أو غيرُهُ غُرِّمَ الأبُ قيمتَه، ورجَعَ بها كثمنِها على بائعِهِ لا بالعقر**)، إن قتلَهُ الأبُ يضمنُ قيمتَهُ للمستحقّ، وكذا إن قتلَهُ غيرُه، فأخذ الأبُ ديتَه، فإن الدِّيَةَ بدلٌ له، فسلامةُ البدلِ للأبِ كسلامةِ الولد، ثُمَّ مَنْعُ البدلِ من المستحقِّ كمنع الولد، وفيه القيمة، ويرجعُ بقيمتِهِ على البائع كما يرجعُ بثمنِها، ولا يرجعُ بالعقرِ الذي أَخَذَ منه المستحقّ؛ لأنَّه بدلُ استيفاءِ منفعةِ البضع. [3]والله أعلم بالصواب[3].

❖ ❖ ❖

---

(1) لأنَّه يوم المنع والتحوّلِ من العين إلى القيمة؛ لأنَّه لما علق رقيقاً في حقِّ المولى كان حقُّه في عين الولد، وإنَّما يتحوّل إلى القيمةِ بالقضاء، فتعتبرُ قيمته وقت التحوّل. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٣٧).

(2) ولا يغرم شيئاً؛ لأن الأرث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه، فلا نجعل سلامة الإرث كسلامته. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٤٧).

(3) زيادة من ف.

كتاب الإقرار

هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ عليه، وحكمُهُ ظهور المُقَرّ به لا إنشاؤه، فصحّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، ولو أقرّ حرٌّ مُكَلَّفٌ بحقٍّ معلوم أو مجهول صحّ، ولزِمَهُ بيانُ ما جُهِلَ بما له قيمة، وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه، ولا يُصَدَّقُ في أقلّ من درهم

كتاب الإقرار

(**هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ عليه، وحكمُهُ ظهور المُقَرّ به**[1] **لا إنشاؤه**[2]**، فصحّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم**[3]**، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً**)، لَمّا كان حكمُ الإقرارِ الظُّهورِ لا الإنشاء، صحَّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، ولا يصحُّ تمليكُ الخمر إيَّاه، ولا يصحُّ الإقرارُ بالطَّلاق والعتق مكرهاً، ولو كان إنشاءً يصحّ؛ لأنَّ طلاقَ المكره واعتاقُهُ واقعان عندنا[4].

(**ولو أقرّ حرٌّ مُكَلَّفٌ بحقٍّ معلوم أو مجهولٍ صحّ، ولزِمَهُ بيانُ ما جُهِلَ بما له قيمة**)[5]، صحَّةُ الإقرارِ بالمجهولِ مبنيَّةٌ على أنَّه إخبارٌ لا إنشاءُ تمليك.

(**وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه،ولا يُصَدَّقُ في أقلّ من درهم**

---

(١) أي لزم على المقِرّ ما أقرَّ به؛ لوقوعه دليلاً على صدق المخبِرِ به. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٥٢).

(٢) جمع صاحب «البحر»، و«التنوير» بين الطريقتين وكأن وجهتهم ثبوت ما استدل به الفريقان، فعرَّفه في «التنوير»(ص١٦٨): إخبار بحق علي من وجه، إنشاء من وجه... ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٤٨).

(٣) إذ كان الإقرارُ إنشاء لما صحَّ الإقرارُ بالخمر للمسلم، لأنَّ المسلمَ لا يصحُّ له تمليكُ الخمر، فلو أقرَّ بخمرٍ للمسلم يصحّ ويؤمرُ بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخمرٍ مستهلك لمسلم لا يصحّ؛ لأنّه لا يجبُ للمسلم بدل الخمر. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٨٦).

(٤) وإنما خص الطلاق والعتاق بالذكر مع أن كلّ إقرار مع الإكراه غير صحيح؛ لأنه أراد أن يبيِّن أن الإقرار ليس بإنشاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٥٢).

(٥) حتى لو امتنعَ عن البيان أجبره القاضي بما له قيمة؛ لأنّه أخبرَ عن الواجب في ذمّته. وما لا قيمة له لا يجب فيها كحبّةٍ من الحنطة، فلا يقبل قوله، بل يحمل على الرجوع عن إقراره. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٨٧).

في: عليَّ مال، ومن النِّصاب في: عليَّ مالٌ عظيمٌ من الذَّهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً في غيرِ مال الزَّكاة، ومن ثلاثةِ نصب في أموال عظام، ودراهم ثلاثة، ودراهم كثيرة: عشرة، وكذا درهماً: درهمٌ، وكذا كذا: أحدَ عشرَ، وكذا وكذا: أحد وعشرين، ولو ثلَّثَ بلا واوٍ فأحدَ عشرَ، ومع واوٍ فمئةٌ واحدَ وعشرون، وإن ربَّعَ زيدَ ألفٌ

في: عليَّ مال، ومن النِّصاب[1] في: عليَّ[2] مالٌ عظيمٌ من الذَّهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً في غيرِ مال الزَّكاة، ومن ثلاثةِ نصب في أموالِ عظام[3]، ودراهم ثلاثة[4]، ودراهم كثيرة: عشرة)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ جمعَ الكثرة أقلُّه عشرة[5]، وعندهما لا يُصَدَّقُ في أقلَّ من النِّصاب.

(وكذا درهماً: درهمٌ[6]، وكذا كذا: أحدَ عشرَ، وكذا وكذا: أحد وعشرين): لأنَّ كذا كنايةٌ عن العددين، وأقلُّ عددين يذكران بغير واوٍ أحدَ عشر، وأقلُّ عددين يذكران بالواو أحدَ وعشرون، **(ولو ثلَّثَ بلا واوٍ فأحدَ عشرَ)**؛ لأنَّه لا نظيرَ للثَّلاثة بلا واو، فالأقربُ منه اثنان بلا واوٍ يعني أحدَ عشر، **(ومع واوٍ فمئةٌ واحدَ وعشرون، وإن ربَّعَ زيدَ ألفٌ)**[7]، يعني إن ربَّعَ لفظَ كذا مع الواو، فيكونُ ألفَ ومئةَ وأحدَ وعشرون.

---

(1) قال شمسُ الأئمة السَّرَخسيُّ ﷺ: والأصحُّ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ أنّه يبنى على حالِ المقرِّ في الفقر والغناء، فإنَّ القليلَ عند الفقيرِ عظيم، وأضعاف ذلك عند الغنيِّ حقير. ينظر: «النتائج»(٧: ٣٠٦)

(2) زيادة من أ و ب و م.

(3) وينبغي على قياسِ ما رويَ عن أبي حنيفة ﷺ أن يعتبر فيه حال المقرِّ. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٨/أ).

(4) يعني لو قال: له عليَّ دارهم، فيلزمه ثلاثةُ دراهم؛ لأنَّها أقلُّ الجمع الصحيح، فصارت متيقَّنة، والزائدُ عليها مشكوك، إلاَّ أن يُبَيِّن أكثر منها؛ لأنَّ اللَّفظَ يحتمله، وينصرفُ إلى الوزن المعتادَ. ينظر: «الهداية»(٢: ١٨١).

(5) جمع الكثرة: هو الذي يطلق على العشرة وما فوقها بغير قرينة، وما دونها بقرينة. وجمع القلة عكسه. ينظر: «الكليات»(ص٣٣٤).

(6) يعني لو قال: له عليَّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنَّ كذا مبهم ودرهماً تفسيره. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٤٠).

(7) لأنه أقلّ ما يعبَّرُ عنه بأربع أعدادٍ مع الواو، فيحملُ على الأقلِّ المتيقَّنِ دون الأكثر، إذا الأصل في الذمم البراءة، ولو خمَّس يزاد عشرة آلاف، وكلَّما زاد عدداً معطوفاً بالواو، وزيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى. ينظر: «البحر»(٧: ٢٥١)

وعليَّ وقِبلي إقرارٌ بدين، وصُدِّقَ إن وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا، وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقولُهُ لمدَّعي الألفَ: اتَّزنها، أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأتني منها، أو تصدَّقت بها عليَّ، أو وهبتَها لي، أو أحلتُك بها على زيد إقرارٌ، وبلا ضميرٍ لا

(وعليَّ وقِبلي إقرارٌ بدين، وصُدِّقَ إن وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا): لأنَّ ظاهرَهُ الإقرارُ بالدَّين، فقولُهُ: هو وديعة؛ يكونُ بيانُ تغييرٍ بتأويلِ أن عليه حفظَ الوديعة[1]، وهو يصحُّ موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء والتَّخصيص.

(وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة[2]).

وقولُهُ لمدَّعي الألفَ: اتَّزنها، أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبرأتني منها، أو تصدَّقت بها عليَّ، أو وهبتَها لي، أو أحلتُك بها على زيد إقرارٌ، وبلا ضميرٍ لا)؛ لأنَّه إن لم يذكرْ الضَّميرَ يُحتملُ أن يرادَ: زن كلامَك بميزان العقل، أو انتقد كلامك، ولا تقل قولاً زيفاً.

وأجِّلني: يرادُ به أمهلني في الجواب.

وقضيتُ: يراد به حكمتُ بأنَّك كاذب.

وأبرأتني من أن لا تدَّعي عليّ.

وتصدَّقتَ عليَّ كثيراً، فما بالك تدَّعي عليَّ بلا حقّ.

ووهبتني كثيراً كما في تصدَّقت.

---

(١) لأنهما ينبئان عن الوجوب، والحفظ واجب على المودع، والمالُ محلُّ الحفظ، فجاز إرادة الحال عند ذكر المحلّ، كما في قولهم: نهر جار، لكنَّه تغيير عن أصل الوضع، فيصدَّقُ إذا وَصَلَ به، لا إن فَصَلَ عنه؛ لأنه صار بيان تغيير، وهو يقبل إذا كان موصولاً دون مفصول، كما في الاستثناء والتخصيص وغيرهما من المغيِّرات. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٨/ب).

(٢) لأنَّ هذه المواضع محلّ للعينِ لا الدَّين، إذ محلّه الذمة، والعين يحتملُ أن تكونَ مضمونة أمانة، والأمانة أولى فيحملُ عليها؛ وهذا لأنَّ كلمة عند للظرف، ومع للقران، وما عداهما لمكان معيّن، فيكون من خصائص العين، ولا يحتملُ الدَّين لاستحالةِ كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العين تعيَّنت الأمانة لما ذكرنا؛ ولأنَّ هذه الكلمات في العرف والعادات تستعمل في الأمانات، ومطلقُ الكلام يحمل على العرف. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٨/ب).

وإن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌّ وحلفَ به، وفي مئةٍ ودرهم كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسَّرُ المئة، ومئة وثلاثةُ أثواب كلُّها ثياب

وأحلت لك مالاً على زيد، فما صنعتَ به[1].

(**وإن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌّ وحلفَ به**[2]): أي حلفَ المقرُّ له على أنّه ليس بمؤجَّل، فيجبُ له الدَّينُ حالاً[3].

(**وفي**[4] **مئةٍ ودرهم كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسَّرُ المئة، ومئة وثلاثةُ أثواب كلُّها ثياب**)، اعلم أن في قوله: لفلانٍ عليَّ مئة ودرهمٌ عند الشَّافِعِيّ[5] ﷺ تفسَّرُ المئةُ كما في عليَّ مئةٌ وثوب، وهو القياس، وعندنا: إذا ذُكِرَ بعد لفظِ العددِ ما هو من المقدَّرات كما إذا قال: مئةٌ ودرهم، ومئةٌ وقفيزُ حنطة تكونُ المئةُ من جنسِ ذلك المقدَّر قياساً على ما إذا ذُكِرَ بعد لفظ العدد عدداً آخر، نحو: مئةٍ وثلاثة أثواب، وإن لم يكنْ من المقدَّرات كالثَّوب مثلاً فحينئذٍ يفسَّرُ المئة[6].

(١) والأصلُ فيه: أنّ الجوابَ ينتظمُ إعادة الخطاب؛ ليفيدَ الكلام، فكلُّ ما يصلحُ جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعلُ، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنه يجعل ابتداء؛ لوقوع الشكّ في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمُهُ المالُ بالشكّ. فإنّ ذكرَ الضمير يصلحُ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكرْه لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً وجواباً فلا يكون إقراراً بالشكّ. وتمامه في «التبيين»(٥: ٨).

(٢) زيادة من ف.

(٣) لأنه أقرَّ بحقٍّ على نفسه وادَّعى حقّاً على المقرّ له فإقراره في حقّه حجّة ولا تقبل دعواه بغير حجة. ينظر: «الرمز»(٢: ١٥٦).

(٤) في: زيادة من ق، وفي م: وله.

(٥) ينظر: «التنبيه»(ص١٦٥)، وغيره.

(٦) وبيانه: إنَّ عطف الموزون والمكيل على عددٍ مبهم يكون بياناً للمبهم عادة؛ لأنَّ الناسَ استثقلوا تكرارَ التفسيرِ عند كثرةِ الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل، وهو ما يثبتُ في الذمّة، وهو المكيل والموزون، واكتفوا بذكرِهِ مرّةً؛ لكثرةِ أسبابهِ ودورانهِ في الكلام بخلافِ الثيابِ وغيرها ممّا ليس من المقدّرات؛ لأنّها لا يكثرُ التعاملُ بها لعدم ثبوتها في الذمّة في جميع المعاملات، فلم يستثقلوا ذكرها؛ لقلّة دورانها في الكلام، والاكتفاءُ بالثاني للكثرة، ولم توجد، فبقي على القياس بخلاف قوله: مئة وثلاثة أثواب، حيث يكونُ الأثوابُ تفسيراً للمئة أيضاً، ويستوي فيه المقدَّرات وغيرها؛ لأنّه ذكرَ عددين مبهمين، فأعقبهما بتفسير، فينصرفُ إليهما، فيكون ثياباً لهما، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ عادتهم جرت بذلك. ينظر: «التبيين»(٥: ٨ -٩).

والإقـرارُ بدابـةٍ في اصـطبل يلـزمها فقط، وخاتمٍ يلزم حلقتُهُ وفَصُّه، وسيفٍ جفنُه وحمائلُه ونصلُه، وحَجلة العيدان والكسوة، وتمرٍ في قوصرة إيَّاهما كثوبٍ في منديل أو ثوب، وثوب في عشرةِ أثوابٍ واحد، وخمسةٍ في خمسةٍ بنيَّةِ الضَّربِ خمسة، وبنيَّةٍ مع عشرة

(**والإقـرارُ بدابةٍ في اصطبل يلزمها فقط، وخاتمٍ يلزم حلقتُهُ وفَصُّه**[1]): أي الإقرارُ بخاتمٍ يلزمُهُ حلقتُهُ وفصُّه، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملينِ مختلفين، والمجرورُ مقدَّمٌ نحو في الدارِ زيد، والحجرةِ عمرو، وكذا في قولِه: (**وسيفٍ جفنُه وحمائلُه ونصلُه**[2]، **وحَجلة العيدان والكسوة**[3]): الحَجَلَةُ: البيتُ المُزيَّنُ بالثِّيابِ والسُّرُر[4].

(**وتمرٍ في قوصرة**[5] **إيَّاهما**[6] **كثوبٍ في منديل**[7] **أو ثوب، وثوب في عشرةِ أثوابٍ واحد**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ عشرةَ أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لثوبٍ واحد، وعند محمَّد ﷺ يلزمُهُ أحدَ عشرَ ثوباً؛ لأنَّ النَّفيسَ يُلَفُّ في ثيابٍ كثيرة[8].

(**وخمسةٍ في خمسةٍ بنيَّةِ الضَّربِ خمسة، وبنيَّةٍ مع عشرة**)، وعند الحسن بن زياد ﷺ يلزمُهُ خمسةٌ وعشرون، وقد ذُكِرَ في «كتاب الطَّلاق»[9].

(١) فَصُّ الخاتم: ما يركبُ فيه من غيره. ينظر: «المصباح»(ص٤٧٤)، «القاموس»(٢: ٣٢٣).

(٢) جفن السيف: غلافه. والحمائل: وهي علاقة السيف، والنصل: حديدةُ السيف. ينظر: «الصحاح»(١: ٣٠١)، و«الزبدة»(٣: ٢٤٣).

(٣) العيدان: أصله عودان، قلبت الواو ياءً لمجانسة كسرةِ ما قبلها، جمع العود، وهو الخشب، وجمعه أعواد أيضاً. والكسوةُ: اللِّباسُ. ينظر: «المصباح»(ص٥٣٤، ٤٣٦).

(٤) ومثله في «الصحاح»(١: ٢٣٨).

(٥) القوصرةُ بالتخفيف والتثقيل: وعاءُ التمرِ يتَّخذُ من قصب، وإنَّما تسمَّى بذلك ما دام فيها التمر وإلاَّ فهي زِنْبيلٌ مبنيٌّ على عُرفِهم. ينظر: «المصباح»(ص٥٠٤)، و«المغرب»(ص٣٨٥).

(٦) أي لزماه كل من التمر والقوصرة؛ لأن القوصرة وعاء له وظرف له. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٤/أ).

(٧) المنديل: معروف، قال ابن فارس: مأخوذٌ من النَّدْلِ، وهو النَّقْل، وقال غيره: هو مأخوذٌ من النَّدْلِ وهو الوسخ؛ لأنه يُتَنَدَّلُ به. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥: ٤١٠)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (٣: ٢٣٢)، و«المزهر في علوم اللغة وأنواعها»(٢: ١٩٢، ٧٤)، ولتفصيل الكلام في أحكامه ينظر: «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل».

(٨) لأنَّ العشرةَ لا تكونُ ظرفاً لثوب واحد عادة، والممتنعُ عادة كالممتنع حقيقة. وتمامه في «التبيين»(٥: ١٠) و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٩٤)، وغيرهما.

(٩) (٢: ٦٠).

وفي من درهم إلى عشرة، وما بين درهم إلى عشرة، عليه تسعة، وفي له من داري ما بينَ هـذا الحـائطِ إلى هذا الحائط له ما بينهما، ولو أقرَّ بالحملِ صحَّ، وحُمِلَ على الوصيّةِ من غيره، وكذا له إن بيَّن المُقِرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة

(**وفي مـن درهـم إلى عشرة، وما بين درهـم إلى عشرة، عليه تسعة**)، هـذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الغايةَ الأُولَى تدخلُ ضرورة، والأخيرةُ لا تدخل[1]، وعندهما تدخلُ الغايتان، فتجبُ عشرة، وعند زُفَر ﷺ لا يدخل شيءٌ منهما، فيجب ثمانية.

(**وفي لـه من داري ما بينَ هذا الحائطِ إلى هذا الحائط له ما بينهما**)، والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ أن في قوله: ما بينَ الواحدِ إلى العشرةِ؛ لا وجودَ لِمَا بينَهما إلاَّ بانضمام الأَوَّل، كما يقـال سنِّي مـا بـين خمـسينَ إلى ستّين: أي مـع انـضمام الآحـاد الـتي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين.

(**ولـو أقـرَّ بالحمـلِ صـحَّ، وحُمِلَ على الوصيّةِ من غيره**)[2]: أي يُحْمَلُ هذا الإقرار أن رجلاً أوصى بالحملِ لرجل وماتَ الموصي، فالآن يقرُّ وارثُهُ بأنه للموصَى له.

(**وكـذا لـه إن بـيَّن المُقِـرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة**): أي ويصحُّ الإقرارُ للحملِ إن بيَّنَ المقرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة، فإنّ الوصيّةَ للحمل تصحُّ، والحملُ يَرِث، وإن لم يبيِّنَ سبباً صالحاً: كما لو بيَّنَ الهبة، أو قال: اشتريتُ له لا يصح[3]، وإنَّما لا يحتاجُ إلى ذِكْرِ السَّببِ الصَّالح في الإقرارِ بالحمـل؛ لأنَّ الوصـيةَ متعيُّنةٌ هـناك بخلافِ الإقرارِ للحمل، فإنّ الأسبابَ متعارضةٌ كالإرثِ والوصية.

(١) حاصله: إنّ الغايةَ لا تدخل في المغيا؛ لأنَّ الحدَّ يغايرُ المحدود، فهذا هو الأصل، ولكن هاهنا لا بُدَّ من إدخال الغايةِ الأولى ضرورة؛ لأنَّ الدرهمَ الثاني والثالث لا يتحقّق بدون الأوّل، فدخلت الغايةُ الأولى ضرورةً، ولا ضرورةَ في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأنَّ العددَ يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأوَّل من أن يكون ابتداءً صار الثاني هو الأول، فيخرجُ هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوَّل، وكذا الثالثُ والرابع، فيؤدِّي إلى خروج الكلِّ من أن يكون واجباً فكان باطلاً. ينظر: «التبيين»(٥: ١١).

(٢) يعني لو أقرَّ الرجلُ بالحملِ بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنّه يصحّ؛ لأنَّ في تصحيحِهِ وجهاً وهو الوصيّة من جهةِ غيره، بأن يكون أوصى به رجل ومات، وأقرّوا بأن هذا الحمل لفلان فيحمل عليه، وإن لم يبيِّن السبب. وتمامه في «كمال الدراية»(ق٥٨٩)، و«الرمز»(٢: ١٥٧)، و«فتح باب العناية»(٣: ١٥٦).

(٣) لأنه بين مستحيلاً. ينظر: «الهداية»(٣: ١٨٣).

فإن وَلَدَتْ حيّاً لأقلَّ من نصفِ حول، فله ما أقرّ، وإن وَلَدَتْ حيَّين فلهما، وإنْ وَلَدَتْ ميْتاً فللموصي والمُورِّث، وإن فَسَّرَ ببيع، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا، وإن أقرَّ بشرطِ الخيار، صحَّ وبطلَ شرطُه

(**فإن وَلَدَتْ حيّاً لأقلَّ من نصفِ حول**): أي من وقتِ الإقرار، (**فله ما أقرّ، وإن وَلَدَتْ حيَّينِ فلهما، وإنْ وَلَدَتْ ميْتاً فللموصي والمُورِّث**)؛ لأنَّهُ إذا بيَّن السَّبب، وقال: إنّ فلاناً أوصى بهذا للحمل، أو إنّ فلاناً ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، فيكون هذا إقراراً بملكِ الموصي، أو المورِّث، فيقسمُ بين ورثتِهما[1].

(**وإن فَسَّرَ ببيع، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا**)[2]، هذا عند أبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد[3] ﷺ يصحُّ الإقرار، ويحملُ على السَّبب الصَّالح.

(**وإن أقرَّ بشرطِ الخيار**)، [4]بأن قال: لفلان عليَّ ألفٌ درهم على أنّي بالخيار فيه ثلاثةَ أيامٍ[4]، (**صحَّ وبطلَ شرطُه**)؛ لأنَّ الخيار للفسخ، والإقرارُ لا يحتملُه.

ومن المسائلِ الكثيرةِ الوقوع: أنَّه إذا[5] أقرَّ، ثُمَّ ادَّعى أنَّه كاذبٌ في الإقرار، فعند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ: لا يلتفتُ إلى قوله لكن يُفْتَى على قولِ أبي يوسف ﷺ: إنَّ المُقَرَّ له يَحْلِفُ أنَّ المُقِرَّ لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادَّعى وارثُ المُقِرِّ فعند البعضِ لا يلتفتُ إلى قوله؛ لأنَّ حقَّ الورثةِ لم يكن ثابتاً في زمان الإقرار، والأصحُّ التحليف، لأنَّ الورثةَ ادَّعوا أمراً لو أقرَّ به المُقَرّ له يلزمُه، فإذا أنكرَ يُسْتَحْلَف، وإن كان الدعوى على ورثةِ المُقَرِّ له فاليمينُ عليهم بالعلمِ أنا لا نعلمُ أنَّه كان كاذباً[6]. [7]والله أعلم[7].

---

(١) أي يردّ المال إلى ورثة الموصي والمورث؛ لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد ولادته، ولم ينتقل فيكون لورثتهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٦٢).

(٢) أي إن فسّر المقرّ الإقرار بسبب غير صالح؛ لا يلزمه شيء؛ إذ لا يتصور شيء منه من الجنين، وكذا إذا أبهم المقر الإقرار بلا بيان سبب أصلاً، بأن قال: عليّ حمل فلانة كذا يكون لغواً فلا يلزمه شيء. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٩٥).

(٣) في «الدر المختار»(٤: ٤٥٥): وحمل محمد المبهم على السبب الصالح.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من أ. وفي ب و م: لو.

(٦) ينظر: «التنوير» وشرحه «الدر المختار»(٤: ٤٥٧ -٤٥٨).

(٧) زيادة من ق.

باب الاستثناء

ومَن استثنى بعضَ ما أقرَّ به متصلاً لزمَهُ باقيه، وإن استثنى كلَّه فكلُّه، فإن استثنى كيليّاً أو وزنيّاً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرَهما منها لم يصحّ، ومَن أقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله بَطَلَ إقرارُه.لو استثنى بناءَ دارٍ أقرَّ بها، كانا للمُقَرِّ له، وإن قال: بناؤها لي، وعرصتُها

باب الاستثناء

(**ومَن استثنى بعضَ ما أقرَّ به متصلاً لزمَهُ باقيه، وإن استثنى كلَّه فكلُّه**): أي لزمَهُ كلُّه؛ لأنَّ استثناءَ الكلِّ لا يصحّ[1].

(**فإن استثنى كيليّاً أو وزنيّاً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرَهما منها لم يصحّ**)، إن قال له: عليَّ مئةُ درهم إلاَّ ديناراً، وإلاَّ قفيزَ حنطةٍ صحَّ الاستثناء. وإن قال: إلاَّ ثوباً لم يصحّ، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ؛ لوجودِ المجانسةِ من وجهٍ إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمَّد ﷺ: لا يصحُّ في الكلِّ لعدمِ المجانسة، وعند الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يصحُّ في الكلِّ للمجانسةِ من حيث المالية.

(**ومَن أقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله بَطَلَ إقرارُه**[3]).

ولو استثنى بناءَ دارٍ أقرَّ بها،كانا للمُقَرِّ له)؛ لأنَّ الأستثناءَ لا يصحّ؛ لأن البناءَ إنَّما يدخلُ بالتَّبعيَّة، وما هو كذلك لا يصحُّ استثناؤه، (**وإن قال: بناؤها لي، وعرصتُها**[4]

---

(١) أمَّا إذا كان بخلافِ لفظ المستثنى منه، بأن يقول: عبيدي أحرارٌ إلا هؤلاء، وليس له عبيدٌ غير المستثنى منه، صحَّ الاستثناءُ فلا يعتقُ واحدٌ منهم؛ لأنَّه إذا اختلفَ اللَّفظُ يتوهَّمُ بقاءُ شيءٍ من المستثنى منه، إذ اللَّفظ صالحٌ له؛ وذلك يكفي لصحَّةِ الاستثناء. ينظر: «التبيين»(٥: ١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٣١٦)، و«حاشية الجمل»(٤: ٤٤٧)، و«نهاية المحتاج»(٥: ١٠٦)، وغيرها.

(٣) وكذا كلُّ إقرارٍ عُلِّقَ بالشرط، مثل أن يقول: إن دخلت الدار أو مطرت السماء، أو هبَّت الريح، أو إن قضى الله تعالى، أو أراده، أو رضيه، أو أحبّه، أو قدَّره، أو يسَّره، فهذا كلّه وما شاكله مبطل للإقرار إذا كان موصولاً. ينظر: «التبيين»(٥: ١٦).

(٤) عرصةُ الدار: ساحتُها، وهي البقعةُ الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُمِّيت ساحةُ الدَّار عرصةً؛ لأنَّ الصبيان يعترصون فيها؛ أي يلعبون ويمرحون. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٠٢).

لك، فكما قال، وفصُّ الخاتم، ونخلةُ البستانِ كبنائِها، فإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثَمَـنِ عبدٍ ما قبضتُه، وعيَّنَه، فإن سَلَّمَهُ المُقَرُّ له لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا، (وإن لم يعيِّن لَـزِمَه، وما قَبَضْتُهُ لغو: كقولِهِ: من ثَمَنِ خمر، وفي: من ثَمَنِ متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرَجَة، أو ستُّوقة، أو رصاص لَزِمَهُ الجيد

لك، فكما قال، وفصُّ الخاتمِ، ونخلةُ البستانِ كبنائِها)، إن قال: هذا الخاتم لفلان إلاَّ فصَّه، أو هذا البستان له إلاَّ نخلةً لا يصحُّ الاستثناء، ولو قال: إن الحَلْقَةَ له، والفصُّ لي، أو الأرضَ له، والنَّخلَ لي يصحّ.

(فإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثَمَنِ عبدٍ ما قبضتُه، وعيَّنَه، فإن سَلَّمَهُ المُقَرُّ له لَـزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا)، قولُه: ما قبضتُه: صفةُ العبد، وقولُهُ: وعيَّنَه: أي عيَّن العبد، وهو في يدِ المُقَرِّ له، فإنّ سلَّمَ المُقَرُّ له ذلك إلى المُقِرِّ لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا.

(وإن لم يعيِّن لَزِمَه، وما قَبَضْتُهُ لغو): أي قولُه: وما قبضتُهُ لغوٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ سواء وصل أو فصل؛ لأنَّ إنكارَ القبضِ في غيرِ المعيَّنِ ينافي الوجوب[1]؛ لأنَّ جهالةَ المبيع كهلاكه، فلا يجبُ الثَّمن، فيكون هذا رجوعاً، وعندهما: إن وَصَلَ صُدِّق؛ لأنّه بيانُ تغيير عندهما، **(كقولِهِ: من ثَمَنِ خمر)**[2]: أي يكونُ لغواً عند أبي حنيفةَ ﷺ وَصَلَ أم فَصَلَ، وعندهما: إن وَصَلَ صحَّ، وإن فَصَلَ لا.

(وفي: من ثَمَنِ متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرَجَة، أو ستُّوقة، أو رصاص لَزِمَهُ[3] الجيد)، هذا[4] عند أبي حنيفةَ ﷺ وَصَلَ أم فَصَل، وعندهما: إن

---

(١) لأنَّ ثمنَ عبدٍ غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلاَّ بعد القبض؛ لأنَّ ما لا يكون بعينه فهو في حكمِ المستهلك؛ لأنّه لا طريقَ للوصولِ إليه، فإنّه ما من عبدٍ يحضرُهُ إلا وللمشتري أن يقول المبيعُ غير هذا، وتسليم الثمن لا يجبُ إلا بإحضارِ المبيع، فعُلِمَ أنّه في حكم المستهلك، فكأنّه أقرَّ بالقبضِ ثم رجع. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٤٨).

(٢) أي إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة ﷺ وصل أم فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً، وأول كلامه للوجوب، وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب. ينظر: «الهداية»(٣: ١٨٦).

(٣) في أ: يلزمه.

(٤) زيادة من ب و م.

وفي: من غصب، أو وديعة إن ادَّعى أحدَ هذه صُدِّقَ إلاَّ فصلاً في الأخيرين، وصُدِّق في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له عليَّ ألفُ درهم إلاَّ أنَّه ينقصُ كذا متَّصلاً، وإن فَصَلَ لا، ولو قال: أخذتُ منك ألفاً وديعةً فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، وفي: أعطيتَنيه وديعةً، وقال الآخرُ: غصبتنيه لا

وَصَلَ صُدِّق؛ لأنَّه رجوعٌ عنده[1]، وبيانُ تغييرٍ عندهما.

(**وفي: من غصب، أو وديعة إن ادَّعى أحدَ هذه صُدِّقَ إلاَّ فصلاً في الأخيرين**): أي إن قال: له عليَّ ألفٌ من غصب، أو وديعة إلاَّ أنها زيوف، أو نَبَهْرَجةٌ صُدِّقَ وَصَلَ أم فَصَل، وإن قال: سَتُّوقة، أو رصاص، فإن وَصَلَ صُدِّق، وإن فَصَلَ لا، والفرقُ بين البيع والقرض وبين الغصبِ والوديعةِ: أن الأولين يقعان على الجياد، فإن فَسَّرَ الدَّراهم بغيرِ الجياد يكونُ رجوعاً، والغصبُ والوديعةُ يقعانِ على كلِّ ذلك، والسَّتُّوقةُ والرَّصاصُ ليسا من جنسِ الدَّراهم، وإنَّما يسمَّيان دراهمَ مجازاً، فيكونُ بيانُ تغييرٍ إن وَصَلَ صُدِّق، وإن فَصَلَ لا.

(**وصُدِّق في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له عليَّ ألفُ [درهم]**[2] **إلاَّ أنَّه ينقصُ كذا متَّصلاً، وإن فَصَلَ لا**)[3]: لأنَّ الاستثناءَ يصحُّ متصلاً لا منفصلاً.

(**ولو قال: أخذتُ منك ألفاً وديعةً فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ**[4]**، وفي: أعطيتَنيه وديعةً، وقال الآخرُ: غصبتنيه لا**): والفرقُ أن في الأوَّلِ أقرَّ بوجوب الضَّمان، وهو الأخذُ، وفي الثَّاني: لم يُقِرَّ بذلك، بل الآخرُ يدَّعي عليه الغصب، وهو ينكرُه، فالقولُ له.

---

(١) هذا دليلٌ على مذهب الإمام، تقريره: أنَّ قولَ المُقِرِّ: هي زيوفٌ، رجوعٌ عن الإقرار، فإنَّ مطلقَ العقدِ يقتضي وصفَ السلامةِ عن العيب، والزيافةُ عيبٌ، ودعوى العيبِ رجوعٌ عن مقتضى ما أقرَّ به، فلا يصحّ. ينظر: «التبيين»(٥: ١٩).

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) يعني ولو قال: له عليَّ ألفُ درهم إلاَّ أنَّه ينقصُ مئة درهم مثلاً صُدِّق إن وصل، وإلاَّ لزم الألف، فإنَّ الاستثناءَ يجوز متَّصلاً لا منفصلاً، ولو كان الانفصالُ بسببِ انقطاع النفسِ أو بسببِ دفع السعالِ فعن أبي يوسف ﷺ إنّه يصحّ إذا وصلَه به، وعليه الفتوى. ينظر: «التبيين»(٥: ٢٠).

(٤) ضَمِنَ المقرُّ ما أقرَّ بأخذه له؛ لأنّه أقرَّ بسبب الضمانِ وهو الأخذ، ثمَّ إنّه ادَّعى ما يوجبُ البراءةَ وهو الإذنُ بالأخذ، والآخرُ ينكر، فالقول قولُه مع يمينه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٠).

وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذه، وصُدِّقَ مَن قال: أجَرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبَه، أو لبسَه وردَّه عليّ، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضتُه.

باب إقرار المريض

دينُ صحَّتِه مطلقاً ودينُ مرضِه بسببٍ معلوم فيه وعُلِمَ بلا إقرار: كبدلِ ما مَلَكَه، أو أتلفَه، أو مهر عرسِه سواء، وقُدِّما على ما أقرَّ به في مرضِ موته

(**وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذه**): أي المُقَرُّ له؛ لأنَّه أقرَّ بيده، ثُمَّ ادَّعى أنَّه كان لي فأخذتُه، فيسلِّمه إلى المُقَرِّ له، ويقيمُ البيِّنة.

(**وصُدِّقَ مَن قال: أجَرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبَه، أو لبسَه وردَّه عليّ**[1]**، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضتُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يجب أن يُسلِّمَ إلى المُقَرِّ له، ثُمَّ يدَّعيه كما في مسألةِ الوديعة، وهو القياس، ووجهُ الاستحسان: إن في الإجارةِ لم يُقِرَّ بيد الآخر مطلقاً، بل يدُهُ ضرورية؛ لأجل الانتفاع، فبقي فيما وراءَ الضَّرورةِ في حكم يدِ المؤجِّرِ بخلاف الوديعة. [2]والله أعلم[2].

باب إقرار المريض[3][4]

(**دينُ صحَّتِه مطلقاً**): أي سواءٌ عُلِمَ بسببه أو عُلِمَ بالإقرار، (**ودينُ مرضِه**)، المرادُ مرضُ الموت، (**بسببٍ معلوم**[5] **فيه وعُلِمَ بلا إقرار: كبدلِ ما مَلَكَه، أو أتلفَه، أو مهرِ عرسِه سواء، وقُدِّما على ما أقرَّ به في مرضِ موته**)[6]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعيّ[7] ﷺ هذا يساوي الأولين؛ لاستواء السَّبب، وهو الإقرار. ولنا: أن إقرارَ

---

(١) زيادة من ص.

(٢) زيادة من أ و ج و ف.

(٣) المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت، وهو الأصح. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٦١).

(٤) في ج و ص و ف و ق: باب من الإقرار.

(٥) زيادة من أ.

(٦) يعني إنَّ دينَ الصحَّة ودين المرض لسببٍ معروفٍ حصل في ذلك المرض وعلم بلا إقرار يقدَّمان على دينٍ أقرَّ به في مرضه، ولو كان المقرُّ به وديعةً. ينظر: «البحر»(٧: ٢٥٤).

(٧) ينظر: «المحلي»(٣: ٥٤)، و«نهاية المحتاج»(٥: ٧٠)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٤٣٢)، وغيرها.

والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله، ولا يصحُّ أن يخصَّ، غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقراره لوارثِهِ إلاَّ أن يُصَدِّقَهُ البقيَّة، وإن أقرَّ بشيءٍ لرجلٍ ثُمَّ ببنُوتِهِ ثَبَتَ نسبُه، وبطلَ ما أقرَّ، وصحَّ ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثُمَّ نكَحَها، ولو أقرَّ ببنوَّة غلامٍ جُهِلَ نسبُه، ويُولَدُ مثلُهُ لمثلِه وصَدَّقَهُ الغلامُ ثَبَتَ نسبُه ولو في مرض، وشاركَ الورثة

المريض وَقَعَ بما تعلَّقَ به من حقِّ الغير.

(**والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله**): أي الدّيون الثَّلاثة، وهي: دينُ الصِّحَّة، ودينُ المرضِ بسبب معلوم، ودينُ المرضِ الذي عُلِمَ بمجرَّدِ الإقرارِ مقدَّمٌ على الإرث، وإن شَمَلَ جميع المال.

(**ولا يصحُّ أن يخصَّ**): أي المريضُ في مرضِ الموت، (**غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقراره لوارثِهِ إلاَّ أن يُصَدِّقَهُ البقيَّة**): أي بقيَّةُ الغرماءِ في الدَّين، وبقيَّةُ الورثةِ في الإقرارِ لوارث[1].

(**وإن أقرَّ**): أي المريض، (**بشيءٍ لرجلٍ ثُمَّ ببنُوتِهِ ثَبَتَ نسبُه، وبطلَ ما أقرَّ**[2]**، وصحَّ ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثُمَّ نكَحَها**)[3]؛ لأنَّ في الأوَّل إقرارَ المريضِ لابنه، وفي الثَّاني لأجنبيَّة.

(**ولو أقرَّ ببنوَّة غلامٍ جُهِلَ نسبُه، ويُولَدُ مثلُهُ لمثلِه**[4]): أي هما في السِّنِّ بحيث يولَدُ مثلُهُ لمثلِه، (**وصَدَّقَهُ الغلامُ ثَبَتَ نسبُه ولو في مرض، وشاركَ الورثة**)، تصديقُ

---

(١) تبع ملا خسرو ﷺ في «الدرر»(٢: ٣٦٦) الشارحَ ﷺ في شمول الاستثناء للغرماء والورثة، ونصَّ على خصِّه بالورثة صاحب «الملتقى»(ص١٥٠)، و«التنوير»(ص١٧٢)، وقد ذكرَ في «الهداية»(٣: ١٩٠)، و«المنح»(ق٢: ١٨٧/أ -ب): أنَّه لا يجوزُ للمريضِ أن يقضيَ دين بعض الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشترى في مرضِهِ وقد عُلِمَ بالبيِّنة، فإنَّه يجوز؛ لأنه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

(٢) يعني إن أقرَّ المريضُ بشيءٍ لرجلٍ أجنبيٍّ ثمَّ أقرَّ أنَّه ابنُهُ ثبتَ نسبُهُ منه؛ لأنَّ النسب من الحوائج الأصليّة، ولا تهمةَ فيه، وبطل إقرارُه؛ لأنَّ دعوةَ النسب تستندُ إلى زمانِ العلوق، فظهر أنَّ بنوةَ ثابتةٌ زمان الإقرار فبطل. ينظر: «الرمز»(٢: ١٦١)، و«كمال الدراية»(ق٥٩٠).

(٣) الأصلُ في هذا الباب أنَّ العبرةَ لكونه وارثاً وقتَ الموت لا وقتَ الإقرار، إلاَّ إذا صارَ وارثاً بسبب حديث كالتزويج وعقد الموالاة. ينظر: «البحر»(٧: ٢٥٤).

(٤) أي يكون سنُّه أقلُّ من سنِّ المقرِّ باثني عشر سنةً، وهي أدنى مدَّة يحتمل فيها الغلام، ذكره البرجنديُّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٢).

وصحَّ إقرارُ الرَّجلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج، والمولى، وشرطَ تصديقِ هؤلاء كما شُرطَ تصديقُ الزَّوج، أو شهادةُ القابلةِ في إقرارها بالولد، وصحَّ التَّصديقُ بعد موتِ المُقِرِّ إلا من الزَّوج بعد موتِها مُقِرَّةً، ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ ولادٍ كأخٍ وعمٍّ لا يَصِحّ، ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بَعُدَ، ومَن أقرَّ بأخٍ وأبوه مَيْتٌ شاركه في الإرث بلا نسبٍ

الغلامِ إنَّما يشترطُ إذا كان ممَّن يُعبِّر، وإن لم يُعبِّر، ومات المُقِرُّ ثَبَتَ نسبُه، وشارك الورثةَ بلا تصديق.

(**وصحَّ إقرارُ الرَّجلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج، والمولى، وشرطَ تصديقُ هؤلاء**[1] **كما شُرطَ تصديقُ الزَّوج، أو شهادةُ القابلةِ في إقرارها بالولد**).

يكفي شهادةُ امرأةٍ واحدة، وذِكْرُ القابلةِ في إقرارِها خَرَجَ مَخْرَجَ العادة.

(**وصحَّ التَّصديقُ بعد موتِ المُقِرِّ إلا من الزَّوج بعد موتِها مُقِرَّةً**)[2]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ حُكْمَ النِّكاحِ ينقطعُ بالموت، فلا يصحُّ تصديقُ الزَّوجِ بعد انقطاعِها بخلافِ تصديقِ الزَّوجة؛ لأنَّ حكمَ النِّكاحِ باقٍ بعد الموتِ لوجوبِ العدَّة، وعندهما: يصحُّ باعتبار أنَّ حُكْمَ النِّكاح، وهو الإرث باقٍ بعد الموتِ. وله: أن التَّصديقَ يستندُ إلى الإقرار، والإرثُ حينئذٍ معدوم.

(**ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ ولادٍ كأخٍ وعمٍّ لا يَصِحّ**)؛ لأنَّه تحميلُ النَّسبِ على الغير، (**ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بَعُدَ**[3]، **ومَن أقرَّ بأخٍ وأبوه مَيْتٌ شاركه في الإرث بلا نسبٍ**)لأنَّ الميراثَ حقُّه فيقبلُ فيه إقراره، وأمَّا النَّسبُ ففيه تحميلٌ على الغير.

---

(١) لأنَّ إقرارَ غيرِهم لا يلزمُهم؛ لأنَّ كلاً منهم في يدِ نفسه إلاَّ إذا كان المقرُّ له صغيراً في يدِ المقرّ، وهو لا يعبِّرُ عن نفسه أو عبداً له، فيثبتُ نسبُهُ بمجرَّد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترطُ تصديق مولاه؛ لأنَّه الحق له. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٥)، و«تبيين الحقائق»(٥: ٢٧).

(٢) يعني صحَّ التصديق في النسب بعد موت المقرّ؛ لبقاء النسب بعد الموت، وإن أقرّ بنكاحها ومات فصدَّقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والإرث؛ لبقاء حكم النكاح وهو العدة، وإن أقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة؛ لأنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوَّج أختها وأربعاً سواها، ولا يحلّ له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٦٨ -٣٦٩).

(٣) يعني إن كان للمقرِّ وارثٌ لا يرثُ ذلك المقرُّ له، لأنَّ النسبَ لم يثبتْ بإقراره، فلا يستحقُّ الميراثَ مع وارثٍ معروف، سواء كان ذلك الوارث قريباً كذوي الأرحام، أو بعيداً كذوي الموالاة، وإن لم يكن له وارثٌ غيرُه ورثه؛ لأنَّ إقراره حجَّةٌ في حقِّ نفسِهِ فيقبلُ عند عدمِ الإضرار بغيره. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٣).

ولو أقرَّ أحدُ ابني ميِّت له على آخر دين بقبض أبيه نصفَه، فلا شيء له، والنِّصفُ للآخر.

(**ولو أقرَّ أحدُ ابني ميِّت له على آخر دين بقبضِ أبيه نصفَه ، فلا شيء له، والنِّصفُ للآخر**) ، إذا كان لزيدٍ على عمروٍ مئةُ درهم ، فأقرَّ أحدُ ابني زيدٍ أن زيداً قَبَضَ خمسين ، فلا شيء للمُقِرِّ، والباقي لأخيه ؛ لأنَّ إقرارَ المُقِرِّ ينصرِفُ إلى نصيبه.

❖ ❖ ❖

كتاب الصلح

هو عقدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ صحٌ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكار، فالأوَّلُ كبيعٍ إن وَقَعَ عن مال بمال، فيجري فيه الشُّفْعَة، والرَّدُّ بعيب، وخيارُ رؤية، وشَرْط، ويفسدُهُ جَهالةُ البَدَل، وما استُحِقَّ من المدَّعى يَرُدُّ المدَّعي حصَّتَهُ من العوض، وما استُحِقَّ من البدل رجعَ بحصَّتِهِ من المدَّعي، وكإجارة إن وَقَعَ عن مالٍ بمنفعة، فَشُرِطَ التَّوقيتُ فيه، ويبطلُ بموتِ أحدِهما في المدَّة

كتاب الصلح

(**هو عقدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ صحٌ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكار**): أي مع إقرارِ المدَّعى عليه، أو سكوتِه، أو إنكاره، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا يصحُّ إلا في صورةِ الإقرار.

(**فالأوَّلُ كبيعٍ إن وَقَعَ عن مالٍ بمال، فيجري فيه الشُّفْعَة، والرَّدُّ بعيب، وخيارُ رؤية، وشَرْط**)، سواءٌ صُولِحَ عن دار، أو على دار، فللشفيعِ الشُّفعة، ويثبتُ الرَّدُّ بالخيارات الثَّلاثةِ لكلِّ واحدٍ من المدَّعي والمدَّعى عليه في بدلِ الصُّلح والمصالح عنه.

(**ويفسدُهُ جَهالةُ البَدَل، وما استُحِقَّ من المدَّعى يَرُدُّ المدَّعي حصَّتَهُ من العوض، وما استُحِقَّ من البدل رجعَ بحصَّتِهِ من المدَّعي[2]، وكإجارة إن وَقَعَ عن مالٍ بمنفعة، فَشُرِطَ التَّوقيتُ فيه**): أي إن كان البدلُ منفعةً يُعْلَمُ بالتَّوقيتِ كالخدمة، وسكْنى الدَّار، بخلاف ما إذا وقع الصُّلحُ عن المالِ على نقلِ هذا الشيء من هنا إلى ثَمَّة، (**ويبطلُ بموتِ أحدِهما[3] في المدَّة**.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»، و«حواشيه» للرملي (٢: ٢١٥).

(٢) يعني إنَّ المدَّعى وهو المصالحُ عنه في الصلح مع الإقرار إن كان مستحقّاً سواءٌ كان كلاً أو بعضاً رجعَ المدَّعى عليه على المدَّعي بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كلّه أو بعضه إن كان المستحقُّ بعضَه، وإن استحقَّ بعضَ البدل أو كلّه رجعَ المدَّعي على المدَّعى عليه بكلِّ المصالح عنه او بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأيُّهما أُخِذَ منه بالاستحقاق رجعَ بما دفع إن كلاً فبالكلِّ، وإن بعضاً فالبعض. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٥).

(٣) أي أحد المصالحين في مدَّةٍ تعيَّنت، فيرجع المدَّعي في دعواه بقدر ما لم يستوفِ من المنفعة؛ لأنَّهما كالمؤجِّر والمستأجر، وكذا يبطلُ ذلك الصلحُ بفوات المنفعةِ قبل الاستيفاء، فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطلَ بقدر ما بقي فيرجعُ في دعواه بقدره، وهذا كلّه قول محمد ﷺ، وتمامه في «التبيين»(٥: ٣٣).

والآخران معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي، وفداءُ يمينٍ وقطعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخر، فلا شفعة في صُلْحٍ عن دار مع أحدِهما، وتجبُ في الصلح على دار، وما استُحِقَّ من المدَّعى ردَّ المدَّعي حصَّتَه من العوض، ورجعَ بالخصومةِ فيه، وما استحقَّ من البدلِ من يدِ المدَّعي رجع إلى الدَّعوى في كلِّه، أو بعضِه

والآخـران): أي الصُّلْح مع سكوت، أو انكار، **(معاوضـةٌ في حقِّ المدَّعي، وفداءُ يمينٍ وقطعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخر، فلا شفعة في صُلْحٍ عن دار مع أحدِهما)**[1]: أي مع السُّكوت، أو الإنكار، **(وتجبُ في الصلح على دار)**: لأنَّه إذا صولِحَ عن دارٍ، ففي زَعْمِ المدَّعى عليه أنه[2] لم يتجددْ له ملك، وزَعْمُ المدَّعي ليس بحجَّةٍ على المدَّعى عليه، فلا تَجِبُ الشفعة، وإذا صُولِحَ على دار، ففي زَعْمِ المُدَّعي أنَّه أخذَها عن حقِّه، فيؤاخذُ بزعمِه، فتجبُ الشُّفْعة.

(وما استُحِقَّ من المدَّعى ردَّ المدَّعي حصَّتَه من العوض، ورجعَ بالخصومةِ فيه): أي يخاصمُ المُستَحِقُّ فيما استحقَّه، **(وما استحقَّ من البدلِ [3]من يدِ المدَّعي[3] رجع إلى الدَّعوى في كلِّه، أو بعضِه)**: أي إن استحقَّ بعض البدلِ من يدِ المدَّعي رَجَعَ إلى دعوى حصَّةِ ما استحقَّ من المصالحِ عنه، وإن استحقَّ كلَّه رَجَعَ إلى دعوى الكلِّ، وفي الصُّلح مع الإقرارِ إذا استحقَّ البدلَ رَجَعَ إلى المُبْدَل؛ لوجودِ إقرارِ المدَّعى عليه،

---

(1) يعني إذا كان الصلحُ مع سكوت أو إنكار معاوضةً فلا تجبُ الشفعة إذا صالحا عن دارٍ مع السكوت أو الإنكار، وصورة المسألة: أن زيداً مثلاً ادَّعى على بكرٍ داراً، فأنكرَ أو سكت، ثمَّ صالح عنها بدفع شيءٍ آخر لا تجبُ في دارِهِ الشفعة؛ لأنه يدَّعي أنها داره وأنَّه يستبقيها على ما كانت له، وإنَّ الذي دفعه إلى المدَّعي ليس بعوضٍ عنها وإنَّما هو لافتداء اليمينِ وقطع المنازعة. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٣).

(2) زيادة من ب و ص و م.

(3) زيادة من أ.

ولو صالحَ على بعضِ دارٍ يدَّعيها لم يصحّ، وحيلتُهُ أن يزيدَ في البدلِ شيئاً، أو يَبْرأ عن دعوى الباقي.

[فصل في أقسام الصلح]

وصحَّ الصُّلحُ عن دعوى المالِ والمنفعة

وفي السُّكوتِ والإنكارِ رَجَعَ إلى دعوى المُبْدَل[1].

(**ولو صالحَ على بعضِ دارٍ يدَّعيها لم يصحّ، وحيلتُهُ أن يزيدَ في البدلِ شيئاً، أو يَبْرأ عن دعوى الباقي**)[2]: أي[3] إنَّما لم يصحّ؛ لأنَّ بعضَ الدَّار لا يصحُّ عوضاً عن الكلّ، فإذا زادَ في البدلِ شيئاً كدرهم، أو ثوب، يكون ذلك عوضاً عمَّا بقي في يدِ المدَّعى عليه، وإن أَبْرأَهُ المدَّعي عن دعوى الباقي يصحُّ أيضاً؛ لأنَّ هذه براءةٌ عن دعوى الأعيان، وهي صحيحة، وإن لم يكنْ البراءةُ عن الأعيانِ صحيحةً، والفرقُ بينهما يَظْهَرُ فيما إذا كان الدَّارُ في يدِ المدَّعى عليه، فيبرأُ المدَّعي عن دعواها يصحّ، وإن لم تكن في يدِ المدَّعى عليه كما إذا ماتَ واحد، وتركَ ميراثاً، فبرئ واحدٌ عن نصيبه لا يصح؛ لأنَّه هذه براءةٌ عن الأعيان.

[فصل في أقسام الصلح]

(**وصحَّ الصُّلحُ عن دعوى المالِ**[4] **والمنفعة**).

---

(١) لأنَّ المدَّعي لم يتركِ الدَّعوى إلا ليسلَّم له البدل، فإذا لم يسلَّم له رجعَ بالمبدل وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقعَ الصلحُ بلفظِ البيع، بأن قال أحدُهما: بعتكَ هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجعُ المدَّعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدَّعى نفسه لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقدامَ المدَّعى عليه على المبايعة إقرارٌ منه بأنَّ المدعى ملك المدَّعي فلا يعتبرُ إنكاره بخلافِ الصلح؛ لأنَّه لم يوجدْ منه ما يدلُّ على أنه أقرَّ بالملك له، إذ الصلحُ قد يقع لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين»(٥: ٣٤).

(٢) ما ذكر في «المتن» رواية ابن سماعة ﷺ، وظاهر الرواية: الصحَّةُ مطلقاً؛ أي ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصحّ الدَّعوى بعده، وإن برهنَ، ومشى عليه في «الاختيار»(٣: ١٠)، كما في «الدر المختار» و«حاشيته للطحطاوي»(٣: ٣٥٢).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه. وعن دعوى المنفعة: كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو أقر فصالحه على مال أو منفعة جاز؛ لأن أخذ العوض عنها بالإجارة جائز فكذا الصلح لكن إنما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٩٨). «المحيط»(ص٢٤٧).

والجنايةِ في النَّفسِ وما دونها عمداً أو خطأً، والرِّقِّ، ودعوى الزَّوجِ النِّكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً، ولم يجزْ عن دعواها النِّكاحُ

قيل[1]: صورةُ الصُّلح عن دعوى المنفعة: أن يدَّعي على الورثة أنّ الميْتَ كان أوصى بخدمةِ هذا العبد، وأنكرَ الورثة، وإنَّما يحتاجُ إلى ذلك؛ لأنَّ الروايةَ محفوظةٌ[2]: أنّه لو ادَّعى على استئجار عين، والمالك يُنْكِرُه، ثُمَّ صالحا لا يجوزُ.

(**والجنايةِ في النَّفسِ وما دونها عمداً أو خطأً، والرِّقِّ، ودعوى الزَّوجِ النِّكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً**): أي إن كان الصُّلحُ على مال عن دعوى الرِّقِّ كان[3] عتقاً بمال، فإن كان الصُّلحُ مع الإقرارِ كان عتقاً بمالٍ في حقِّهما حتَّى يثبتَ الولاء، وإن لم يكنْ مع الإقرار، فهو عتقٌ بمالٍ في زعم المدَّعي، لا في زعم المدَّعى عليه، بل قطعُ نزاعٍ في زعمِه، فلا يثبتُ الولاءُ[4] إلا أن يقيمَ البيِّنة، فكان الصُّلح خلعاً في دعوى الزَّوج النِّكاح، ففي الإقرارِ يكونُ خلعاً مُطلقاً، وفي الآخرين في زعم الزَّوج لا في زعمِها حتَّى لا تَجِبَ عليها العدَّة، وإن تزوَّجَتْ زوجاً آخر جازَ في القضاء، أمَّا فيما بينها وبين الله تعالى، فإن عَلِمَتْ أنَّها كانت زوجةً للأوَّلِ لا يحلُّ لها التَّزوُّجُ في عدَّتِه، وإن علمَتْ أنَّها لم تكنْ حلَّ.

(**ولم يجزْ عن دعواها النِّكاحُ**): ذكَرَ في في «الهداية» أنَّ في بعض نسخ «مختصر القُدُوريّ»: جواز الصُّلح بأن يَجْعَلَ بدلَ الصُّلح زيادةً في المهر، وفي بعض النسخ: عدمَ الجواز[5].

---

(١) هكذا ذكرَه في «السراج الوهَّاج» نقلاً عن «المستصفى»، لكن ذكر في «البحر»(٧: ٢٥٦ -٢٥٧): إنَّ الصلحَ عن دعوى المالِ مطلقاً والمنفعةِ جائز، كصلح المستأجرِ مع المؤجِّر عند إنكارِهِ الإجارة أو المدَّة المدَّعى بها مقداراً والأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصي له بالخدمة على مالٍ مطلقاً، والمنافعُ إن اختلفَ جنسها، فإنّه يجوز، لا إن اتّحد. انتهى. وينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٩٨).

(٢) يعني إنّا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استئجار العين. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٤٨٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنّه ينكر العتق ويدّعي أنّه حرّ الأصل إلاّ أن يقيمَ البيّنة بعد ذلك، فتقبل بيِّنته في حقّ ثبوت الولاء عليه؛ لأنّه صالحَه على مال بعد كونه عبداً له، فيكون صلحُهُ بمنْزلة الإعتاقِ على مال، فثبت الولاء له لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنّه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٧).

(٥) انتهى من «الهداية»(٣: ١٩٥) بتصرف.

ولا عن دعوى حدٍّ، ولا إذا قتلَ مأذونٌ آخر عمداً، وصالحَ عن نفسِه، وصحَّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً، والصُّلحُ عن مغصوبٍ تَلِفَ بأكثرَ من قيمتِه، أو عرض، وفي موسرٍ أعتقَ نصفاً له، وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتِهِ بطلَ الفضل

ففي «الوقاية» اختارَ هذا ؛ لأنَّ الصُّلْحَ إن جُعِلَ منه فُرْقة ، فالعوضُ لم يُشرعْ إلاَّ من جانبِها ، وإن لم يجعلْ ، فالبدلُ لا يقعُ في مقابلةِ شيء.

(**ولا عن دعوى حدٍّ**) : لأنَّه حقُّ الله تعالى ، (**ولا إذا قتلَ مأذونٌ آخر عمداً، وصالحَ عن نفسِه**) ؛ لأنَّ رقبتَهُ ليست من تجارتِه ، فلا يجوزُ له التَّصرُّف فيها.

(**وصحَّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً**) ؛ لأنَّ عبدَهُ من كسبِهِ فيصحُّ تصرُّفُه فيه واستخلاصُه.

(**والصُّلحُ عن مغصوبٍ تَلِفَ بأكثرَ من قيمتِه، أو عرض**) ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ، وعندهما : لا يصحُّ بأكثر من قيمتِه إلا أن يكون زيادةً يتغابنُ النَّاسُ فيها ؛ لأنَّ حقَّهُ في القيمة ، فالزَّائدُ ربا. وله : أنَّ حقَّه في الهالكِ باق ، فاعتياضُهُ بأكثر لا يكونُ ربا ، فإن الزَّائد على المالية في مقابلة الصورة[1].

(**وفي موسرٍ أعتقَ نصفاً له، وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتِهِ بطلَ الفضل**) هذا بالاتِّفاق ، أمَّا عندهما فظاهر ، وأمَّا عنده[2] ؛ فلأن القيمةَ منصوصٌ عليها هاهنا فلا يجوزُ الزِّيادةُ عليها ، وثَمَّة غيرُ منصوص عليها ، (**ولو صالحَ بعَرَضٍ صَحَّ**) : وإن كان قيمتُهُ أكثرَ من قيمةِ نصفِ العبد.

---

(١) أي إن حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى إذا ترك التضمين بقي العبد هالكاً على ملكه حتى يكون الكفن عليه ، فاعتياضه بأكثر من قيمته لا يكون ربا ؛ إذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكماً لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الأكثر لم يجز ؛ لأن الحقَّ قد انتقل بالقضاء إلى القيمة ، وكذا الصلح بعرض صح وإن كان قيمته أكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا. ينظر : «الدرر»(٢ : ٣٩٩).

(٢) يعني وأمّا عند الإمام ﷺ فوجه بطلانِ ذلك الفضل أنّ قيمةَ العتقِ منصوصٌ عليها ؛ لقوله ﷺ : «من أعتق شقصاً من عبد مشترك بينه وبين شريكه ، قوّم عليه نصيب شريكه»(في البخاري(٢ : ٨٨٢) بلفظ قريب منه)، وتقريرُ الشرع ليس أدنى من تقريرِ القاضي ، فلا يجوزُ الزيادةُ عليه بخلاف المسألةِ المتقدّمة ، فإنَّ القيمةَ ثمة غيرُ منصوص عليها ، فلم يعتبرْ فيه دلالةُ التقدير. ينظر : «الزبدة»(٢٥٩).

[باب التبرع بالصلح والتوكيل به]

وبدلُ صُلْحٍ عن دمِ عمد، أو على بعضِ دينٍ يدَّعيه يلزمُ الموكِّلُ لا وكيله إلا أن يضمَنَه، وفيما هو كبيعٍ لزم وكيله، وإن صالحَ فضوليٌّ، وضَمِنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسِه، أو أطلقَ ونقدَ صحَّ، وإن لم ينقدْ إن أجازَهُ المدَّعي عليه لَزِمَهُ البدلُ وإلا رُدَّ

[باب التبرع بالصلح والتوكيل به]

(وبدلُ صُلْحٍ عن دمِ عمد، أو على بعضِ دينٍ يدَّعيه يلزمُ الموكِّلُ لا وكيله)؛ لأنَّ الصُّلحَ في هاتين الصُّورتين ليس بمَنْزلةِ البيع، أمَّا في الأوَّل فظاهر، وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنَّه أخذَ البعض، وحَطَّ الباقي، فيرجعُ الحقوقُ إلى الموكِّل[1] **(إلا أن يضمَنَه)**: أي الوكيل، فحينئذٍ يكونُ البدلُ عليه لأجلِ الكفالة.

(وفيما هو كبيعٍ لزم وكيله): أي فيما يكون الصلحُ عن مالٍ على مال من غير جنس المصالح عنه، ويكون مع الإقرار.

(وإن صالحَ فضوليٌّ، وضَمِنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسِه، أو أطلقَ ونقدَ صحَّ، وإن لم ينقدْ إن أجازَهُ المدَّعى عليه لَزِمَهُ البدلُ وإلا رُدَّ): أي صالحَ الفضوليُّ عن جانبِ المدَّعى عليه مع المدَّعي، وضَمِنَ بدلَ الصُّلح، أو قال: صالحتُك على ألف درهم من مالي، أو ألفي هذا، أو على عبدي هذا، أو قال: صالحتُك على هذا الألف، أو على هذا العبد من غير أن ينسبَهما إلى نفسِهِ أو أطلقه، وقال: صالحتُك على ألفِ درهم ونقدَه، ففي هذه الصُّور صحَّ الصُّلح[2]، وإن لم ينقدِ الألفَ إن أجازَ المدَّعى عليه لَزِمَهُ وإلاَّ فلا.

---

(١) لأنه هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبِّراً، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٩٠).

(٢) أمَّا إذا أضافَه إلى ماله؛ فلأنَّ الإضافةَ إلى نفسِهِ إلتزامٌ منه للتسليمِ إلى المدَّعي، وهو قادرٌ على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فيصحُّ لتمام رضاه به، وأمَّا إذا أشارَ إلى نقدٍ أو عرضٍ بلا نسبتِهِ إلى نفسِه؛ فلأنَّ المعرَّفَ المشارَ إليه كالمضافِ إلى نفسه؛ لأنَّه تعيَّن للتسليم إليه بشرطه، فيتمُّ به الصلح، وأمَّا إذا أطلقَ ونقدَ فلأنَّ التسليمَ إلى المدّعي يوجبُ سلامةَ العوضِ له، فيتمُّ عقدُ الصلح؛ لحصول مقصوده، وهو سلامةُ العوضِ للمدّعي. ينظر: «التبيين»(٥: ٤٠ -٤١).

[باب الصلح في الدين]

وصلحُه على بعضِ جنسِ ما له عليه أخذٌ لبعضِ حقِّه، وحَطٌّ لباقيه لا معاوضة، فصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مئةٍ حالَّة، أو على ألفٍ مؤجَّل، أو عن ألفٍ جيادٍ على مئةٍ زيوف، ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلة، أو عن ألف مؤجَّلٍ على نصفه حالاً، أو عن ألف سودٍ على نصفِهِ بيضٍ، ومَن أمرَ بأداء نصفِ دينٍ عليه غداً على أنّه بريءٌ ممّا زادَ إن قَبِلَ ووفَى

[باب الصلح في الدين]

(**وصلحُه على بعضِ جنسِ ما له عليه أخذٌ لبعضِ حقِّه، وحَطٌّ لباقيه لا معاوضة**)؛ لأنَّ بعضَ الشَّيء لا يصلحُ عوضاً للكلّ، (**فصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مئةٍ حالَّة، أو على ألفٍ مؤجَّل**)، ففي الأوَّلِ يكونُ إسقاطاً لما فوقَ المئة، وفي الثَّاني يكونُ إسقاطاً لوصف الحلول، (**أو عن ألفٍ جيادٍ على مئةٍ زيوف**)؛ لأنّه يكونُ إسقاطاً لما فوق المِئةِ إسقاطاً لوصفِ الجودة في المئة، ففي هذه الصُّور يصحُّ الصُّلح، ولا يشترطُ قبضُ بدلِ الصُّلح.

(**ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلة**)؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ معاوضةٌ فيكونُ صرفاً، فيشترطُ قبضُ الدَّنانير قبل الافتراق[1]، (**أو عن ألف مؤجَّلٍ على نصفه حالاً**)؛ لأنَّ وصفَ الحلولِ في مقابلةِ خمسمئة، وذلك الوصفُ ليس بمال، (**أو عن ألف سودٍ[2] على نصفِهِ بيضٍ**): لأنّه يكونُ معاوضةَ ألفِ سودٍ بخمسمئة، وزيادة وصف[3][4] وهو البياض[3] فلا يجوز[4].

(**ومَن أمرَ بأداء نصفِ دينٍ عليه غداً على أنّه بريءٌ ممّا زادَ إن قَبِلَ ووفَى**[5]

---

(١) أي لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نساءً لا يجوز، لا يمكن حمله على التأخير؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٩١).

(٢) المرادُ بالدراهم السوداء ما كانت الفضّةُ فيها أكثر من الغشّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٦١)

(٣) زيادة من ب.

(٤) زيادة من ف.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

برئ، وإن لم يفِ عاد دينه، وإن لم يوقِّتْ لم يعد، وكذا لو صالحَهُ من دينِهِ على نصفٍ يدفعه إليه غداً، فهو بريء عمّا فَضَل، على

برئ، وإن لم يفِ عاد دينه): أي إن[1] قالَ: أَدِّ إليَّ خمسمئة غداً على أنّك بريٌ من الباقي فقبل، وأدَّى برئ، فإن لم يؤدِّ خمسمئةٍ في الغدِ عادَ دينُه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يعودُ دينُه؛ لأنَّ البراءةَ مطلقة؛ لأنَّ كلمة: على؛ للعوض، وأداءُ النِّصفُ لا يصلحُ عوضاً للبراءة، فبقي البراءةُ مطلقة[2].

ولهما: أن: على؛ للشَّرط، فيكون البراءةُ مقيَّدةً بالشَّرط، فيفوتُ بفواتِه، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ كلمةَ: على؛ دخلتْ على البراءة، فهذا التَّعليلُ إنَّما يصحُّ لو قال: أبرأتُكَ عن خمسمئة على أن تؤدِّي الخمسمئةِ الأخرى[3].

ويمكنُ أن يجابَ عنه: بأنَّه وإن كان في اللفظِ هكذا، لكن في المعنى كلُّ واحدٍ مقيَّدٌ بالآخر؛ لأنَّه ما رضي بالبراءةِ مطلقاً، بل بالبراءةِ على تقديرِ أداءِ الخمسمئة، فصارت البراءةُ مشروطةً بالأداء، فإذا لم يؤدِّ عادَ حقُّه. هذا[4] من إملاء المصنِّف ﷺ.

(وإن لم يوقِّتْ لم يعد): أي إن لم يوقِّتِ الأداء، بل قال: أَدِّ إليَّ خمسمئة [5] بأنك بريء من الباقي[5]، ولم يقلْ غداً، ففي هذه الصُّورةِ إن لم يؤدِّ الدَّينَ لم يَعُدْ دينُهُ؛ لأنَّه إبراءٌ مطلق.

(وكذا لو صالحَهُ من دينِهِ على نصفٍ يدفعه إليه غداً، فهو بريء عمّا فَضَل، على

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) أي إنّه جعلَ أداءَ الخمسمئة عوضاً؛ لأنّ كلمةَ: على؛ للمعاوضة، والأداءُ لا يصلح عوضاً؛ لأنّه واجبٌ عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر للإبراء عوضاً سواه، والعوضُ هو المستفادُ بالعقد، ولم يستفد شيئاً، فصار وجوده كعدمه، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود عليه الألف، كما إذا بدأ بالإبراء، بأن قال: أبرأتك عن خمسمئة من ألف على أن تؤدّيَ إليَّ نقداً خمسمئة. ينظر: «التبيين»(٥: ٤٣).

(٣) حاصلُ النظر: أنّ كونَ البراءة مقيّدةً بشرط الأداء ممنوع، فإنَّ كلمةَ: على؛ هاهنا دخلت على البراءة دون الأداء، فكيف يكون الأداءُ شرطاً للبراءة؛ فإنَّ ما دخلَ عليه كلمة: على؛ هو الشرط، فهذا التعليل لا يجري فيما نحن بصدده، بل فيما إذا قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدّيَ الخمسمئة الأخرى، وهذه مسألة أخرى. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٦١).

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من ب.

أنّه إن لم يدفعْهُ غداً، فالكلُّ عليه، فإن أبرأهُ عن نصفِهِ على أن يعطيَه ما بقيَ غداً، فهو بريءٌ أدّى الباقي أو لا

أنّه إن لم يدفعْهُ غداً، فالكلُّ عليه)، ففي هذه الصُّورةِ إن قَبِلَ بَرِئَ عن الباقي، فإن لم يؤدِّ في الغد، فالكلُّ عليه كما في المسألة الأولى، وهذا بالإجماع[1].

(فإن أبرأهُ عن نصفِهِ على أن يعطيَه ما بقيَ غداً، فهو بريءٌ أدّى الباقي أو لا)[2]، وقد علَّلَ في هذه الصُّورةِ ما علَّلَ أبو يوسفَ ﷺ في المسألةِ الأولى[3]، وهذا عجيب، بل التَّعليلُ الذي ذُكِرَ من جانبِ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ إنَّما يصحُّ في هذه

(١) لأنه أتى بصريح التقييد فإذا لم يوجد بطل. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٢٩/ب).

(٢) لأنه أطلق الإبراء، وأداء خمسمئة غداً لا يصلح عوضاً، ويصلح شرطاً مع الشكّ في تقييده بالشرط. فلا يتقيد بالشكّ بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمئة؛ لأن الإبراء حصل مقروناً به، فمن حيث أنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث أنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبت بالشكّ فافترقا. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٠١).

(٣) المقصود صاحب «الهداية»(٣: ١٩٨) إذ استدلَّ على ما ذهبَ إليه أبو يوسفَ ﷺ في المسألة الأولى بقوله: لأنّه إبراء مطلق، ألا ترى أنّه جعلَ أداء الخمسمئة عوضاً حيث ذكره بكلمة: على؛ وهي للمعاوضة، والأداءُ لا يصلحُ عوضاً؛ لكونه مستحقّاً عليه، فجرى وجوده مجرى عدمه، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء. انتهى.

واستدلَّ في هذه المسألةِ التي نحن فيها بقوله: لأنّه أطلقَ الإبراء أوّلاً، وأداء الخمسمئة لا يصلحُ عوضاً مطلقاً، ولكنّه يصلحُ شرطاً، فوقعَ الشكُّ في تقييده بالشرط، فلا يتقيّدُ به، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمئة؛ لأنَّ الإبراءَ حصل مقروناً به، فمن حيث أنّه لا يصلحُ عوضاً تقعُ مطلقاً، ومن حيث أنّه يصلحُ شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبتُ الإطلاقُ بالشكّ فافترقا. انتهى.

فظنَّ أنَّ التعليلَ في هذه المسألة بما علّله أبو يوسفَ ﷺ في المسألة الأولى بقرينةِ إطلاق الإبراء، وكون الأداء غيرَ صالحٍ للعوض، ويؤيِّدُ ذلكَ قولُ صاحب «الهداية»(٣: ١٩٨) في الاستدلال الأوّل: فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء. فهذه التعليل عجيب، وكان المناسب أن يذكرَ هنا ما استدلَّ به على ما ذهبَ إليه أبو حنيفةَ ﷺ ومحمد ﷺ في المسألةِ الأولى من أنَّ هذا إبراءٌ مقيّدٌ بالشرط فيفوتُ بفواته، فإنَّ كون الإبراءِ مقيداً بالشرط موجودٌ هنا، لا في المسألةِ الأولى، فانقلبَ الأمر.

وأنتَ تعلم أنّ استعجاب الشارح ﷺ ليس بشيءٍ بالنظرِ إلى وجه الفرق بين المسألتين، كما بيّنه صاحبُ «الهداية»(٣: ١٩٨) بقدر الكفاية، ونبّه عليه بقوله: فافترقا، وأمّا الجوابُ بأنّ هذا إنّما جاء من لفظ غداً؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يمكنُ أن يكون مقيّداً بإعطاءِ الخمسمئة غداً مذكور في المسألة الأولى أيضاً، وقالوا في تقييد الإبراءِ بالشرط: يحصل الإبراءُ في الحال بشرط وجود ما قُيِّدَ به، حتى أنّه لو لم يوجد المقيَّد يعودُ الدّين فيمكن الإبراءُ في الحال مقيّداً بإعطاءِ الخمسمئة غداً كما لا يخفى، فتأمّل فيه، فإنّه بالتأمُّل حقيق. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٦٢).

ولو علّقَ صريحاً كإن أدّيتَ إليَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحّ، لا يصحُ، وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرُّ لك حتّى تؤخِّرَه عنّي، أو تحطَّهُ ففعل، صحَّ عليه، ولو أعلن أخذَ للحال.

[فصل في الدين المشترك]

ولو صالحَ أحدُ ربَّي دينٍ عن نصفِهِ على ثوبٍ اتّبعَ شريكُهُ غريمَهُ بنصفِه، أو أخذَ نصفَ الثّوبِ من شريكِهِ إلاّ أن يَضْمَنَ ربعَ الدّين

المسألة؛ لأنَّ الإبراء مقيَّدٌ بالشرطِ هاهنا لا في المسألة الأولى، ويمكنُ أن يجابَ عنه: بأن هذا إنَّما جاءَ من لفظ: غداً؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يمكنُ أن يكونَ مقيَّداً بإعطاء الخمسمئة غداً. من إملاء المصنِّف إليَّ[1] ﷺ.

(**ولو علّقَ صريحاً كإن أدّيتَ إليَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحّ**): أي إن[2] قال: إن أدَّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ بريءٌ من الباقي، (**لا يصحُّ**)؛ لأنَّ الأبراءَ المعلَّقَ تعليقاً صريحاً لا يصحّ، فإنَّ الإبراءَ فيه معنى التَّمليك، ومعنى الإسقاط، فالإسقاطُ لا يُنافي تعليقَهُ بالشَّرط، والتَّمليكُ يُنافيه، فراعينا المعنيين، وقلنا: إن كان التَّعليقُ صريحاً لا يصحُّ، إن لم يكنْ صريحاً كما في الصُّورةِ المذكورة يصحّ.

(**وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرُّ لك حتّى تؤخِّرَه عنّي، أو تحطَّهُ ففعل، صحَّ عليه، ولو أعلن أخذَ للحال**[3]).

[فصل في الدين المشترك]

ولو صالحَ أحدُ ربَّي دينٍ عن نصفِهِ على ثوبٍ اتّبعَ شريكُهُ غريمَهُ بنصفِه، أو أخذَ نصفَ الثّوبِ من شريكِهِ إلاّ أن يَضْمَنَ ربعَ الدّين)[4]، فإنَّ الشَّريكَ إن ضَمِنَ

---

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) أي ولو أعلنَ ما قاله سرّاً أخذَ المال من المقرّ بلا تأخيرٍ وحطٍّ، والمراد بالإعلانِ هو التكلّم به أوّلاً بين الناس، وليس المرادُ به أنّه بعدما اتّفقا على الحطّ والتأخير، فإنّه لا ينقض الصلح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣١٧).

(٤) يعني إذا كان الدَّين مشتركاً بين الشريكين، وصالح أحدُهما عن نصفِه وهو نصيبُه على ثوبٍ، فلشريكه الخيارُ إن شاءَ أن يتّبع المديون بنصفِ الدَّين لبقاء حصّته في ذمّته أو يأخذ نصفَ الثوب من شريكه؛ لأنّ له حقّ المشاركة فيه؛ لانه عوضٌ عن دينه، إلاّ أن يضمنَ المصالحُ للشريك ربعَ الدَّين. فإنَّ حقّه في

ولو قبضَ أحدٌ شيئاً من الدَّين شاركَهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريم بما بقي، ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضمَّنَهُ شريكه ربعَ الدَّين أو اتَّبع غريمه، وفي الإبراءِ عن حظِّه والمقاصَّة بدينٍ سبقَ لم يرجع الشَّريك

له ربعَ الدَّين فلا حقَّ له في الثَّوب، هذا إذا كان الدَّينُ مُشْتَركاً بينهما، بأن يكونَ واجباً بسببٍ متَّحدٍ كثمنِ المبيع صفقةً واحدة، وثمنَ المالِ المشترك، أو الموروث بينهما، وقيمة المستملك المشترك، فإنّ كلَّ ما أخذَهُ أحدُ الشَّريكينِ فللآخرِ إتِّباعُه.

(**ولو قبضَ أحدٌ**[1] **شيئاً من الدَّين شاركَهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريم بما بقي**): أي لا يكونُ للغريم أن يقولَ للذي أعطاهُ نصفَ الدَّين: إنِّي قد أعطيتُك حقَّك، فليس لك عليَّ شيء، فإنَّ ما أعطاهُ إيَّاه مشتركٌ بينه وبين شريكه.

(**ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضمَّنَهُ شريكه ربعَ الدَّين أو اتَّبع غريمه**): أي اشترى أحدُ الشَّريكين بنصفِهِ من الغريم شيئاً فللشريكِ الآخرِ أن يضمِّنَهُ ربعَ الدَّين؛ لأنَّه صار قابضاً نصفَ الدَّينِ بالمقاصّة، فيضمِّنُه شريكُهُ الرُّبع بخلافِ مسألةِ الصُّلْح، فإنَّه إذا أخذَ الثَّوبَ بطريقِ الصُّلح عن النِّصف، ومبنى الصُّلح على الحطِّ، فالظَّاهرُ أن قيمةَ الثَّوبِ أقلُّ من نصفِ الدَّين، فلو ضمَّنَه ربعَ الدَّينِ يتضرَّر آخذُ الثَّوب، فلآخذ الثَّوبَ أن يقولَ: إنِّي ما أخذتُ إلا الثَّوب، فإن شئتَ خذ نصفَهُ بخلاف مسألةِ الشِّراءِ إذ مبناهُ على المماكسة، فلا يتضرَّر المشتري بضمانِ رُبْعِ الدَّين.

(**وفي الإبراءِ عن حظِّه والمقاصَّة بدينٍ سبقَ لم يرجع الشَّريك**): أي إذا أبرأَ أحدُ الشَّريكين الغريمَ عن نصيبه لا يرجعُ الشَّريكُ الآخر على ذلك الشَّريك؛ لأنَّ الأبراءَ إتلافٌ لا قبض، وكذا إن وقعتِ المقاصَّة بدينِهِ السَّابق، صورتُهُ: لزيدٍ على عمرو

الدَّينِ لا في الثوب، والسرُّ في الخيار: أن أحد الشريكين لا يختصُّ بالمقبوضِ من الدَّين، إذ لا يجوزُ قسمتُهُ قبل القبض، والمقبوضُ خيرٌ من الدَّين، فقضيَّتُهُ أن يضمِّنَه ربعَ الدين، ولا يكون له سبيل على الثوب؛ لأنه أخذ عوضه، لكنَّ الصلحَ مبنيٌّ على الحطِّ، فلو ألزمنا ربعَ الدَّينِ لتضرَّر المصالح: لأنَّه قد لا يبلغ قيمة الثوب كلِّه ربعَ الدَّين، فأثبتنا له الخيار بين أن يرجعَ على المدين بنصيبه، وبين أن يأخذ نصفَ ما وقعَ عليه الصلحُ أو ربعَ الدَّين؛ دفعاً للضررِ عنهما بقدر الإمكان. ينظر: «التبيين»(٥: ٤٦).

(١) زيادة من ب و م.

ولو أبرأ أحدُهما عن البعضِ قُسِّمَ الباقي على سهامِهِ، وبطلَ صُلحُ أحدُ ربِّي سَلَم من نصفِهِ على ما دَفَعَ.

[فصل في التخارج]

فإن أُخرجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو

خمسونَ درهماً، فباعَ عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيدٍ بمئة درهم حتَّى وَجَبَ لكلٍّ منهما على زيدٍ خمسونَ درهماً، وقعت المقاصّة بين الخمسينَ التي وجبتْ لعمرو على زيد، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ على عمرو، فليس لبكرٍ أن يقولَ لعمرو: إنَّكَ قبضتَ الخمسينَ التي وجبتَ لك على زيدٍ حيث وقعتِ المقاصَّةُ بينهما، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ عليك، فأدِّ إليَّ نصفَها، وإنَّما لا يكونُ له ذلك؛ لأنَّ عمراً قاصٌّ دينَهُ بالمقاصَّة لا قابضٌ شيئاً.

(**ولو أبرأ أحدُهما عن البعضِ قُسِّمَ الباقي على سهامِهِ**): أي إذا كان الدَّين بين الشَّريكينِ نصفين، فأبرأ أحدُهما عن نصفِ نصيبه، وهو الرُّبع، قُسِّمَ الباقي أثلاثاً؛ لأنَّه بقي له رُبع، وللآخر نصف.

(**وبطلَ صُلحُ أحدُ ربِّي سَلَم من نصفِهِ على ما دَفَعَ**): أي إذا أسلمَ رجلان في كُرّ، ورأسُ مالِهما مئة، وسَلَّم كُلُّ واحدٍ خمسين درهماً، ثُمَّ صالحَ أحدُهما عن نصفِ كُرِهِ بالخمسينَ التي دَفَعَها إلى المُسَلَّم إليه، وأخذَ الخمسين، فهذا الصلحُ لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز كما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدُهما في نصيبه، لهما: أنّه لو صحَّ في نصيبه خاصَّةً لَزِمَهُ قسمةُ الدَّينِ في الذمّة، ولو جازَ في نصيبهما لا بُدَّ من إجازةِ الآخر، ولم توجد[1].

[فصل في التخارج]

(**فإن أُخرجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو**

(١) أي إنّ هذا الصلحَ على تقديرِ صحّتِه لا يخلو: إمّا أن يصحّ في نصيبه خاصّة، أو في نصيبهما جميعاً، وعلى الشقّ الأوّل لزمَه قسمةُ الدَّينِ في الذمّة قبل القبض، وهذا غير جائز، ووجه اللّزوم: إنّ خصوصيّة نصيبه لا تظهرُ إلاّ بالتمييز، وهو لا يحصلُ إلا بالقسمة، وعلى الشقّ الثاني فلا بُدّ من إجازة الآخر، وهي غير موجودة. ينظر: «العناية»(٨: ٤٣٨).

عكسِه، أو نقدين بهما صحّ، قلَّ بدلُهُ أو لا، وفي نقدينِ وغيرِهما بأحدِ النَّقدينِ لا إلاَّ أن يكونَ المُعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس، وبطلَ الصُّلحُ إن شرطَ فيه لهم الدَّين من التركة، فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضوا نصيبَ المصالح منه تبرُّعاً، أو أقرضوه قدْرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صحَّ

عكسِه، أو نقدين بهما صحّ، قلَّ بدلُهُ أو لا)، إنَّما يصحُّ عن النَّقدين: أي الدَّراهم والدَّنانير بهما سواء قلَّ البدلُ أو كثر؛ لأنَّه يصرفُ الجنسَ إلى خلافِ الجنسِ على ما عُرِفَ في «كتاب الصَّرف».

(وفي نقدينِ وغيرِهما بأحدِ النَّقدينِ لا إلاَّ أن يكونَ المُعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس): أي إذا كان المعطي منه درهم، يجبُ أن يكونَ المئةَ أكثرَ من حصَّتِهِ من الدَّراهم؛ ليكون ما يساوي حصّتَهُ في مقابلتِها، وما فَضُلَ في مقابلةِ غيرِ الدَّراهم؛ وذلك لأنَّ الصُّلحَ لا يجوزُ بطريقِ الإبراء؛ لأنَّ التَّركةَ أعيان، والبراءُ عن الأعيانِ لا يجوز.

(وبطلَ الصُّلحُ إن شرطَ فيه لهم الدَّين من التركة): يعني إن أخرجَ أحدُ الورثة، وفي التركةِ ديون، فشرط أن يكونَ الدُّيون لبقيّة الورثة، بطلَ الصُّلحُ؛ لأنَّه تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّين، فَذَكَرَ لصحَّة الصلح حيلاً، فقال: **(فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضوا نصيبَ المصالح منه تبرُّعاً، أو أقرضوه قَدْرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صحَّ)**.

الحيلة الأولى: أن يشترطوا أن يُبرئَ المصالحِ الغرماء عن حصَّتِهِ من الدَّين، ويصالح عن أعيانِ التَّركةِ بمال، وفي هذا الوجهِ فائدة لبقيّةِ الورثة؛ لأن المصالحَ لا يبقى له على الغرماء حقٌّ لا أن حصَّتَهُ من الدَّينِ تصيرُ لهم.

والثَّانيةُ: إن بقيّةَ الورثةِ يؤدُّون إلى المصالح نصيبَه نقداً، ويحيلُ لهم حصَّته من الدَّينِ على الغرماء، وفي هذا الوجهِ يتضرَّرُ بقيَّةُ الورثة؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من الدين.

والثَّالثةُ: وهي أحسنُ الطُّرق، وهي الإقراض، فلنفرض أن حصَّةَ المصالحِ من الدَّين مئةُ درهم ومن العين مئة أيضاً، وهم يصالحونَ على الدَّراهم فلا بُدَّ أن يكونَ بدلُ الصُّلح أكثرَ من مئة، وهو مئةٌ وعشرة دراهم، فيقرضونَهُ مئة، وهو يحيلُهم بالمئة على الغرماء، وهم يقبلونَ الحوالةَ، ثُمَّ يصالحونَ عن غير الدَّينِ على عشرة، فإن كان غير الدَّين بحيث يجوزُ الصُّلح عنه بعشرة فظاهر، وإن لم يكن يزادُ على العشرةِ شيءٌ آخر كسكينٍ مثلاً؛ ليكون العشرةُ في مقابلِ العشرة، والباقي في مقابلة السكين.

وفي صحَّةِ الصُّلْحِ عن تركةٍ جُهِلَت على مكيل أو موزون اختلافٌ، ولو جُهِلَتْ وهي غيرُ المكيلِ والموزونِ في يدِ البقيَّةِ صحَّ في الأصح، وبطلَ الصُّلحُ والقِسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتَّركة. ولا يصالحُ قبل القضاءِ في غيرِ محيط، ولو فعلَ قالوا صحَّ، ووُقِفَ قَدْرُ الدَّين، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووُقِفَ الكلُّ قياساً

(وفي صحَّةِ الصُّلْحِ عن تركةٍ جُهِلَت على مكيل أو موزون اختلافٌ). فعند بعضِ المشايخ[1] ﷺ: لا يجوزُ لشبهةِ الرِّبا، وعند البعضِ[2]: يجوز؛ لأنَّ هاهنا شُبْهَةَ شُبْهَة الربا، ولا اعتبار لها؛ لأنَّه يحتملُ أن يكونَ في التَّركةِ من جنسِ بدلِ الصُّلح، وعلى تقديرِ أن يكونَ [3]من جنسِهِ[3] يَحتملُ أن يكونَ زائداً على بدلِ الصُّلح، واحتمال الاحتمال يكون شُبهة الشُّبْهة.

(ولو جُهِلَتْ وهي غيرُ المكيلِ والموزونِ في يدِ البقيَّةِ صحَّ في الأصح)، وجهُ عدمِ الصِّحَّة: أن هذا الصُّلْحَ بيعٌ لا إبراء؛ لأنَّ البراءةَ عن الأعيانِ لا يجوز، وإذا كان بيعاً، فأحدُ البدلين مجهول، فلا يصحُّ. وجهُ الصِّحةِ: أن التَّركةَ إذا كانت في يدِ بقيَّةِ الورثة، فالجهالةُ لا تُفْضِي إلى المنازعة فيجوز.

(وبطلَ الصُّلحُ والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتَّركة[4][5]).

ولا يصالحُ قبل القضاءِ في غيرِ محيط، ولو فعلَ قالوا صحَّ): أي لا ينبغي أن لا يصالحَ قبل قضاءِ الدَّينِ في دينٍ غيرِ محيط، ولو صولِح، فالمشايخ ﷺ قالوا: صحَّ؛ لأنَّ التَّركةَ لا يخلو عن قليلِ دين، والدائنُ قد يكون غائباً، فلو جُعِلَتِ التَّركةُ موقوفةً يتضرَّرُ الورثة، والدَّائنُ لا يتضرَّر؛ لأنَّ على الورثةِ قضاءَ دينِه، **(ووُقِفَ قَدْرُ الدَّين، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووُقِفَ الكلُّ قياساً)**، وجهُ القياسِ: أن الدَّينَ يتعلَّقُ بكلِّ جزءٍ من التَّركةِ، ووجهُ الاستحسانِ لزومُ ضرَّرِ الورثة.

---

(١) وهو قول الإمام ظهير الدين المَرْغِينانيّ. ينظر: «الكفاية»(٧: ٤١٢).

(٢) وهو قولُ الفقيه أبي جعفر الهِنْدُوانيُّ ﷺ، وهو الصحيح. ينظر: «التبيين»(٥: ٥٢)، و«الشرنبلالية» (٢: ٤٠٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م. ولكنها في ب: والتركة.

(٥) لأن التركة لم يتملكها الوارث إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٠).

ومن المسائل المهمة: أنّه هل يشترطُ لصحَّة الصُّلح[1] صحَّة الدَّعوى أم لا؟

فبعضُ النَّاسِ يقولون: يشترط، لكن هذا غيرُ صحيح؛ لأنَّه إذا ادَّعى حقَّاً مجهولاً في دار فصولح على شيءٍ يصحُّ الصُّلحُ على ما مرَّ في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شكَّ أنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غيرُ صحيحة، وفي «الذَّخيرة» مسائلُ تؤيِّدُ ما قلنا.

❖ ❖ ❖

(١) ذكر في «التنوير»(ص١٧٥)، وغيره: إنّ الصلحَ عن الدعوى الفاسدة يصحّ، وعن الدعوى الباطلةِ لا يصحّ، والدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها، كالدعوى التي وقعَ فيها التناقض، فيمكن تصحيحُها بالتوفيقِ في التناقض، والدعوى الباطلة لا يمكنُ تصحيحها، كما إذا ادّعى أنّها أمته فقالت: أنا حرّة الأصل، فصالحها عنه، فهو جائز، وإن أقامت بيّنة على أنّها حرّة الأصل فالصلح باطل، إذ لا يمكنُ تصحيحُ هذه الدّعوى بعد ظهور حريّة الأصل، ومن الباطلة الصلحُ عن دعوى حدّ، وعن دعوى أجرة نائحةٍ أو مغنيّة أو تصويرٍ محرّم. وتمامه في «الزبدة»(٣: ٢٦٩).

كتاب المضاربة

هي عقدُ شركةٍ في الرِّبحِ بمالٍ من رجل وعملٍ من آخر. وهي إيداعٌ أوّلاً، وتوكيلٌ عند عملِه، وشركةٌ إن ربح، وغَصْبٌ إن خالف، وبضاعةٌ إن شرطَ كلّ الرِّبح للمالك، وقرضٌ إن شرطَ للمضارب، وإجارةٌ فاسدةٌ إن فَسَدَتْ فلا ربحَ له عنده

كتاب المضاربة

(هي عقدُ شركةٍ في الرِّبحِ بمالٍ من رجل وعملٍ من آخر.

[حكمها:]

وهي إيداعٌ أوّلاً[1]، وتوكيلٌ عند عملِه، وشركةٌ إن ربح، وغَصْبٌ إن خالف، وبضاعةٌ[2] إن شرطَ كلّ الرِّبح للمالك[3]، وقرضٌ إن شرطَ للمضارب).

اعلم أنَّ في هذه العبارةِ تساهلاً[4]، وهو أن المضاربةَ إذا كانت عقدَ شركةٍ في الرِّبح، فكيف تكون بضاعة أو قرضاً، وإنَّما قال ذلك بطريقِ التَّغليب، والحقُّ أن يقول: إن المضاربةَ إيداع، وتوكيل، وشركة، وغصب، ودفعُ المال إلى آخر ليعملَ فيه بشرطِ أن يكونَ الرِّبحُ للمالك بضاعة، وبشرطِ أن يكونَ للعاملِ قرض، فنظم الدَّفع المذكورِ في سِلْكِ المضاربةِ تغليباً.

(وإجارةٌ فاسدةٌ إن فَسَدَتْ فلا ربحَ له عنده): أي لا ربحَ للمضاربِ عند

---

(١) يعني إنَّ المضاربةَ إيداعٌ حكماً في أوَّل أوقاتِها، وهو زمانٌ بعد القبض وقبل العمل، فالمضاربُ يكون أميناً حينئذٍ. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٣).

(٢) الإبضاع: وضع السلعة عند آخر ليبعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٣٩).

(٣) لأن المضارب لمَّا لم يطلب لعمله بدلاً وعمله لا يتقوَّم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، فكأنه نصّ عليها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٣٨).

(٤) ويمكن أن يقال: المرادُ إنّه إذا شرطَ بعد عقدِ الشركةِ على وجه المضاربةِ أن يكونَ كلُّ الربح للمالك يبطلُ المضاربة، ويصير إبضاعاً، وإذا شرطَ كلُّ الرِّبح للمضاربِ يصير إقراضاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٤٩).

بل أجرُ عملِهِ رَبِحَ أو لا، ولا يزادُ على ما شرطَ خِلافاً لمحمَّد ﷺ، ولا يضمنُ المالَ فيها، ولا تصحُّ إلاَّ بمالٍ تصحُّ فيه الشَّركة. وبتسليمه إلى المضارب. وشيوعِ الرِّبحِ بينهما، فتفسدُ إن شَرطَ لأحدِهما زيادةُ عشرة

الفساد، (**بل أجرُ عملِهِ رَبِحَ أو لا، ولا يزادُ**[1] **على ما شرطَ خِلافاً لمحمَّد ﷺ، ولا يضمنُ المالَ فيها**): أي في المضاربةِ الفاسدةِ كما في الصَّحيحة.

[شروطها]:

١. (**ولا تصحُّ إلاَّ بمالٍ تصحُّ فيه الشَّركة.**

٢. **وبتسليمه إلى المضارب.**

٣. **وشيوعِ الرِّبحِ بينهما، فتفسدُ إن شَرطَ لأحدِهما زيادةُ عشرة**[2])[3]، اعلم أنَّ كلَّ شرطٍ يقطعُ الشَّركةَ في الرِّبح، أو يوجبُ جهالةَ الرِّبحِ يفسدُها، وما عداه من الشُّروطِ الفاسدةِ التي تفسدُ البيعَ لا تفسدُ المضاربة، بل يبطلُ ذلك الشَّرط، وكذا شرطُ الوضيعةِ[4] على المضارب.

---

(١) أي لا يزادُ أجرُ مثلِ عملِه على قدرِ ما شرطَ له من الربح، وهذا عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه رضيَ به خلافاً لمحمّد ﷺ، فإنَّ عنده له أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ، والأصلُ فيه: أنَّ الإجارةَ إذا فسدت يجبُ أجرُ المثل، فإنّه إن كان معلوماً لا يزادُ عليه، وإن كان مجهولاً كدابّةٍ أو ثوبٍ يجبُ بالغاً ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجهٍ دون وجه، كالجزءِ الشائع مثل النصفِ والربع، فعند محمّد ﷺ: يجبُ بالغاً ما بلغ؛ لأنّه مجهول، إذ يكثرُ بكثرةِ ما يحصل، وينقصُ بقلّته، وعندهما: لا يزادُ على المسمّى؛ لأنّه معلومٌ من جملةِ ما يحصل بعمله. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٤).

(٢) لأنَّ اشتراطَ ذلك ممّا يقطعُ الشركةَ بينهما؛ لأنّه ربّما لا يربحُ إلا هذا النقد، فيقطعُ الشركةَ في الربح، وإذا فسدت بقيت منافعه مستوفاةً بحكم العقد، فيجبُ أجرُ المثل. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٣).

(٣) وأوصلها ملا خسرو في «الغرر»(٢: ٣١١) إلى ستة شروط، فأضاف:

٤. كون رأس المال عيناً لا ديناً؛ لأن المضارب أمين ابتداءً ولا يتصوّر كونه أميناً فيما عليه من الدين.

٥. كون رأس المال معلوماً تسمية أو إشارة.

٦. كون نصيب المضارب من الربح معلوماً عند العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد.

(٤) أي الخسران؛ لأنه جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، فهو شرط زائد. ينظر: «الدرر»(٢: ٣١٢).

وللمضاربِ في مطلقِها أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعْهَدْ، وأن يشتري ويوكِّلَ بهما، ويسافرَ، ويبضعَ ولو ربَّ المالِ ولا تفسدُ هي به، ويودع، ويَرْهَن، ويَرْتَهِن، ويُؤَجِّر، ويَستأجِّر، ويحتالُ بالثَّمن على الأيسرِ والأعسر، وليس له أن يضاربَ إلاَّ بإذنِ المالك، أو باعمل برأيك، ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك، ما لم ينصَّ عليهما، فلو شَرَى بالمالِ بَزّاً وقَصَر، أو حملَ بمالِه، وقيل له ذلك

(**وللمضاربِ في مطلقِها أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعْهَدْ**)، المرادُ بالمطلق ما لم يُقَيَّدْ بزمان، أو مكان، أو نوع من التِّجارة، (**وأن يشتريَ**[1] **ويوكِّلَ بهما**): أي بالبيع والشِّراء، (**ويسافرَ**)[2]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: ليس له أن يُسافرَ، وعن[3] أبي حنيفةَ ﷺ: أن دفعَ في بلده ليس له أن يسافر، وإن دفعَ في غيرِ بلدِهِ له أن يسافرَ إلى بلدِه.

(**ويبضعُ**[4] **ولو ربُّ المالِ ولا تفسدُ هي به**): أي لا تفسدُ المضاربةُ بأن يُبْضِعَ رَبُّ المالِ خلافاً لزُفَرَ ﷺ، (**ويودع، ويَرْهَن، ويَرْتَهِن، ويُؤَجِّر، ويَستأجِر، ويحتالُ بالثَّمن على الأيسرِ والأعسر**): أي يقبلُ الحوالة.

(**وليس له أن يضاربَ إلاَّ بإذنِ المالك، أو باعمل برأيك**)، الضَّابطُ أنَّ الشَّيءَ لا يَتَضَمَّنُ مثلَه بل يَتَضَمَّنُ دونَه كالإيداع، ونحوه، (**ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك**): **أي اعمل برأيك**، (**ما لم ينصَّ عليهما**): أي على الاستدانة والإقراض، وإنَّما يصحُّ المضاربةُ باعمل برأيك دون الإقراض؛ لأنَّ المضاربةَ من صنيع التُّجَّار، وهي مجلبةٌ للرِّبح بخلافِ الإقراضِ إذ لا فائدةَ فيه.

(**فلو شَرَى بالمالِ بَزّاً**[5] **وقَصَر**[6]، **أو حملَ بمالِه، وقيل له ذلك**): أي اعمل

---

(١) يعني وجازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يشتريَ ما هو المتعارفُ عند التجّار. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ١٤١).

(٢) يعني جازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يسافرَ بمال المضاربة، وهو ظاهرُ الرواية.ينظر: «الهداية»(٣: ٢٠٣).

(٣) في أ: عند، وفي ص: وعنه عن.

(٤) المراد بالإبضاع هنا مجرّد الاستعانة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر. ولمَّا صحّ استعانة المضارب بالأجنبي فلأن يصحّ استعانته برب، وهو أشفق عليه كان أولى. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٤٠).

(٥) بزاً: قيل: نوع من الثياب، وقيل: الثيابُ خاصّةً من أمتعةِ البيت، وقيل: أمتعةُ التاجر من الثياب. ينظر: «المصباح»(١: ٧٧).

(٦) قصر: مخفّفاً ومشدّداً، وقصرت الثوبَ قصراً: بيّضته: أي غسله بأجر من ماله. ينظر: «المصباح»(٢: ٧٧٧). «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٤).

فقد تطوّع، وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زادَ، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلْطة، فلا يضمنُ المضارب، وله حصّةُ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثّوبِ في المضاربة، ولا أن يجاوزَ بلداً أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيَّنَه ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحُه، ولا أن يزوِّجَ عبداً، أو أمةً من مالها، ولا أن يشتري مَن يُعْتَقُ على ربِّ المال، فلو شَرَى كان له لا لها

برأيك، (**فقد تطوّع**)؛ لأنَّهُ لا يملكُ الاستدانة.

(**وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زادَ،ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلْطة**[1]):

أي إذا قال: اعمل برأيكَ فصبغَهُ أحمرَ يكونُ شريكاً بما زاد، ويدخلُ الصَّبْغُ تحت اعمل برأيك، وكذا الخلطة بمالِه بخلافِ القِصارة؛ لأنَّه لا يختلطُ به شيءٌ من ماله، وإنَّما قال[2]: فصبغَهُ أحمر، حتى لو صبغَهُ أسود، فإنَّه لا يدخلُ تحت اعملْ برأيكَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ السَّوادِ نقصانٌ عنده، وأمَّا سائرُ الألوانِ غيرَ السَّوادِ فكالحمرة. (**فلا يضمنُ المضارب**[3]): أي بصبغِهِ أحمر، وبالخلط بماله إذا قال: اعمل برأيك، (**وله حصّةُ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثّوبِ في المضاربة**): أي في مالِ المضاربة.

(**ولا أن يجاوزَ بلداً أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيَّنَه ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحُه**[4]**، ولا أن يزوِّجَ عبداً، أو أمةً من مالها**): أي من مال المضاربة، (**ولا أن يشتري مَن يُعْتَقُ على ربِّ المال**)، سواء كان قريبَه، أو قال ربُّ المال: إن اشتريتَ فلاناً فهو حرّ، (**فلو شَرَى كان له لا لها**): أي كان للمضاربِ لا للمضاربة.

---

(١) أي خلط المضارب بمال نفسه. ينظر: «الدرر»(٢: ٣١٢).

(٢) أي إنَّما قيَّدَ قوله: صبغه بقوله: أحمر؛ لأنَّه لو صبغَه أسود لا يدخلُ تحت قوله: اعمل برأيك عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لكونِ السوادِ نقصاناً عنده خلافاً لصاحبيه، والتحقيقُ: أنَّ هذا اختلافُ زمان، وفي زماننا لا يعدُّ نقصاً فهو كالحمرة، فيدخلُ في: اعمل برأيك، سائرُ الألوانِ كالحمرة. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٧٣).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) أي ضمن المضارب؛ لأنَّه تصرَّف بغير أمره، فصار غاصباً، وكان المشترى له، وله ربحُه الذي حصل منه، وعليه خسرانُه، وإن لم يتصرَّف فيه حتى ردَّه إلى البلد الذي عيَّنه برئ من الضَّمان؛ لأنَّه أمين خالفَ ثم عاد إلى الوفاق، ورجع المالُ مضاربة على حاله؛ لأنَّ المالَ باقٍ في يده بالعقد السابق، وهذا إذا صدرَ من ربِّ المال عند عقد المضاربة. ينظر: «المنح»(ق٢: ٢٠١/أ -ب).

ولا مَن يعتقَ عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِن، وإن لم يكنْ ربح صَحّ، فإن زادتْ قيمتُهُ عتقَ حصتُه، ولم يَضْمَنْ شيئاً، وسعى العبدُ في قيمةِ حصّتِهِ منه، مضاربٌ بالنّصفِ شَرَى بألفها أمةً، فولدَتْ وَلَداً مساوياً ألفاً، فادّعاه فصارت قيمتُهُ ألفاً ونصفُه، سعى لربِّ المال في ألف وربعه، أو أعتقَه، ولربِّ المالِ بعد قبضِ ألفِهِ تضمينُ المدَّعي نصفَ قيمتِها

(**ولا مَن يعتقَ عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِن**[1]، **وإن لم يكنْ ربح صَحّ، فإن زادتْ قيمتُهُ عتقَ حصتُه، ولم يَضْمَنْ شيئاً**)؛ لأنّه لا صنعَ له في زيادةِ القيمة، (**وسعى العبدُ في قيمةِ حصّتِهِ منه**): أي في قيمةِ حصّةِ ربِّ المالِ من العبد.

(**مضاربٌ بالنّصفِ شَرَى بألفها أمةً، فولدَتْ وَلَداً**[2] **مساوياً ألفاً، فادّعاه فصارت قيمتُهُ ألفاً ونصفُه، سعى لربِّ المال في ألف وربعه، أو أعتقَه، ولربِّ المالِ بعد قبضِ ألفِهِ تضمينُ المدَّعي نصفَ قيمتِها**)، وجهُ ذلك: أنّ الدعوةَ صحيحةٌ في الظّاهر[3] حملاً على فراشِ النّكاح لكن لم تَنْفُذْ لعدم الملك؛ لأنَّ مالَ المضاربةِ إذا صارَ أعياناً[4] كلُّ

---

(١) لأنّه يعتق نصيبه ويفسدُ بسببِه نصيبُ ربِّ المال؛ لانتفاءِ جوازِ بيعِه؛ لكونِهِ مستسعى لا يجوز بيعه، والمرادُ من الربح: أن يكون قيمةُ العبدِ المشترى أكثرَ من رأسِ المال، سواء كان في جملةِ رأسِ المالِ ربح أو لا؛ لأنّه إذا كان قيمةُ العينِ مثلُ رأسِ المالِ أو أقلّ لا يظهرُ ملكُ المضاربِ فيه، بل يجعلُ مشغولاً برأسِ المال. ينظر: «التبيين»(٥: ٦١).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) أي يمكن حملُها على أنه ولدُه من النكاح بأن زوَّجَها منه البائع ثمّ باعَها منه فوطئها فعلقت منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكنّها لا تنفذ، فإن شرطَ العتق وهو الملك مفقود، ولعدم ظهور الربح إذ كلُّ واحدٍ من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهرُ الربح. والعتق ثبتَ بالملكِ والنسب فصارت العلةُ ذات وجهين، والملك آخرهما وجوداً فيضافُ الحكمُ وهو العتق إليه؛ لأنَّ الحكمَ يضافُ إلى الوصفِ الأخير، ولا صنعَ للمضاربِ في الملك، فلا يجبُ عليه الضّمان؛ لعدم التعدّي، إذ لا يجبُ ضمانُ العتقِ إلا بالتعدّي، فكان ربُّ المالِ بالخيار، إن شاء أعتقَ نصيبَه من الولد، وإن شاءَ استسعاه، فإذا اختارَ الاستسعاءَ استسعاه في ألفٍ ومئتين وخمسين؛ لأنَّ الألفَ مستحقٌّ له برأسِ المال، ومائتين وخمسينَ نصيبُه من الربح، فإذا قبضَ منه ألف درهم صارَ مستوفياً لرأسِ مالِهِ فظهرَ أنّ الأمةَ كلَّها ربح؛ لفراغها عن رأسِ المال، فكان بينهما نصفين، وينفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلُّها أم ولد له، ويجبُ نصف قيمتها لربِّ المال ينظر: «التبيين»(٥: ٦٢-٦٣).

(٤) أي أجناساً مختلفة حقيقةً أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنسٍ واحدٍ كلُّ عينٍ يساوي رأسَ المال. ينظر: «الكفاية»(٧: ٤٢٧).

باب المضارب الذي يضارب

ولا يَضمَنُ المضاربُ بدفعِهِ مضاربةً بلا إذنٍ إلى أن يعملَ الثاني في ظاهرِ الرِّوايةِ، وهو قولُهما، وإلى أن يربحَ في روايةِ الحَسَنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ، فلو أذنَ بالدَّفعِ فدفعَ بالثُّلُث، وقيل له: ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان، فنصفُ

واحدٍ يساوي رأسَ المال لا يظهرُ الرِّبح، بل كلُّ واحدٍ يصلحُ أن يكونَ رأسَ المال؛ لأنَّه يمكنُ أن يهلَكَ ما سواه، ويبقى واحدٌ فقط، فلا رجحانَ لأحدٍ لكونِهِ رأسَ المال، أو ربحاً.

ثُمَّ إذا زادت القيمةُ بعد الدَّعوةِ حتى صارَ قيمةُ الولدِ ألفاً وخمسمئة ظَهَرَ الربح، فنفذتِ الدَّعوة السابقة، ويثبت النَّسب، وعتقَ الولد لقيام ملكِهِ في البعض، ولا يضمنُ لربِّ المال شيئاً؛ لأنَّ عتقَه بالدَّعوة وبالملك، والملكُ مؤخَّرٌ فيضافُ إليه، ولا صنع له فيه؛ لأنَّه ضمان إعتاق، فلا بُدَّ له من صنع، فله الاستسعاءُ في رأسِ المال ونصفُ الرِّبح أو الاعتاقِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإذا قَبَضَ الألفَ فله أن يُضَمِّنَ المضاربَ الذي ادَّعى الولدَ نصفَ قيمةِ الأمّ؛ لأنَّ الألفَ المأخوذَ صارَ رأسَ المال؛ لتقدُّمِهِ استيفاءً، فالجاريةُ كلُّها ربحٌ لكن نَفَذَتِ الدَّعوةُ السَّابقة، وصارتْ أمَّ وَلَد له[1]، فيضمنُ نصفَ قيمتِها؛ لأنَّه ضمانُ تَمَلُّكٍ فلا يشترطُ له صنع.

باب المضارب الذي يضارب[2]

(**ولا يَضمَنُ المضاربُ بدفعِهِ مضاربةً بلا إذنٍ إلى أن يعملَ الثاني في ظاهرِ الرِّواية[3]، وهو قولُهما، وإلى أن يربحَ في روايةِ الحَسَنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ**)، وجه الأوَّل: أنَّ الدَّفعَ [قبل العمل][4] إيداع، وهو يملكُه، فإذا عملَ تبيَّنَ أنَّه مضاربة، فيضمن، وجه الثَّاني: أنَّ الدَّفعَ قبل العملِ إيداع، وبعده إبضاع، وهو يملكُهما، فإذا ربحَ ثبتَ الشَّركة، فحينئذٍ يضمن، كما لو خُلِطَ بغيرِه، وعند زفرَ ﷺ: يَضْمَنُ بمجرَّدِ الدَّفع.

(**فلو أذنَ بالدَّفعِ فدفعَ بالثُّلُث،وقيل له:ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان، فنصفُ**

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) وبه يفتى لو الثانية صحيحة. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٢٨).

(٤) زيادة من أ.

ربحِهِ للمالكِ، وسدسُهُ للأوّل، وثُلُثُهُ للثَّاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكلٍّ ثُلُث، ولو قيل: ما ربحتَ فهو بيننا نصفان، ودفع بالنِّصف، فللثَّاني نصف، ولهما نصف، ولو قيل: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنِّصف، فنصفه للمالك ونصفه للثَّاني، ولا شيءَ للأوّل، ولو شرطَ الأوّل للثَّاني ثُلُثَيْه فللمالك والثَّاني شرطُهما، وعلى الأوّلِ السُّدُس، وصحَّ شرطُهُ للمالك ثُلُثاً، ولعبده ثُلُثاً ليعملَ معه، ولنفسِهِ ثُلُثاً.

ربحِهِ للمالكِ، وسدسُهُ للأوّل، وثُلُثُهُ للثَّاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكلٍّ ثُلُث)؛ لأنَّ المالكَ قد أذنَ بالدَّفع مضاربة، فللمضاربِ الثَّاني ما شَرَطَ له المضاربُ الأوَّل، فما رزقَ اللهُ المضاربَ الأوَّل، وهو الثُّلُثان يكونُ نصفينِ بينه وبين ربِّ المال.

(ولو قيل: ما ربحتَ (فهو بيننا نصفان)، ودفع بالنِّصف، فللثَّاني نصف، ولهما نصف)[1]؛ لأنَّ ربحَ المضاربِ الأوَّل النصف، وهو مشتركٌ بينه وبين ربِّ المال.

(ولو قيل: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنِّصف، فنصفه للمالك ونصفه للثَّاني، ولا شيءَ للأوّل، ولو شرطَ الأوّل[2] للثَّاني ثُلُثَيْه فللمالك والثَّاني شرطُهما، وعلى الأوّلِ السُّدُس)؛ لأنَّ للمالكِ النِّصفَ، وللمضارب الثَّاني ثلثين، فيضمنُ المضاربُ الأوَّل السُّدُس.

(وصحَّ شرطُهُ للمالك ثُلُثاً، ولعبده ثُلُثاً ليعملَ معه)[3]: أي مع المضارب، **(ولنفسِهِ ثُلُثاً.**

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) يعني لو شرطَ المضاربُ لربِّ المالِ ثلثَ الربح، ولعبدِ ربِّ المالِ ثلثَ الربح على أن يعملَ ذلك العبدُ مع المضارب، ولنفسِهِ ثلثَ الربح، فهو جائزٌ سواءٌ كان على العبدِ دينٌ أو لا؛ لأنَّ اشتراطَه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنَّه شرط للمولى ثلثي الربح، واشتراطُ عمل العبدِ غير مفسد؛ لأنَّ العبدَ أهلٌ أن يضاربَ في مالِ مولاه، وللعبد يدٌ حقيقة، ولو كان محجوراً حتى يمنعَ السيدُ عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبدُ هاهنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه، فلا بدَّ لمولاه بعد تسليم المالِ إليه فصحَّت المضاربةُ لزوالِ يدِ المولى عن المال، بخلافِ اشتراط العمل على ربِّ المال، فإنَّه يفسد؛ لأنَّ ذلك الاشتراط مانعٌ من التسليم. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٠٨).

[فصل في العزل والقسمة]

وتبطلُ بموتِ أحدِهما، ولحاق المالكِ بدار الحرب مرتداً، ولا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزله، فلو علم فله بيعُ عرضِها، ثُمَّ لا يتصرَّفُ في ثمنِه، ولا في نقدٍ نضَّ من جنسِ رأسِ ماله، ويُبَدِّلُ خلافَهُ به إستحساناً، ولو افترقا وفي المال دينٌ لزِمَهُ اقتضاء دينه إن كان رَبِح، وإلا لا، ويوكِّلُ المالكَ به، وكذا سائرُ الوكلاء، والبياعُ والسِّمْسَارُ يجبران عليه

[فصل في العزل والقسمة]

(وتبطلُ بموتِ أحدِهما، ولحاق المالكِ [1] بدار الحرب [1] مرتداً)، بخلافِ لحاقِ المضاربِ بدارِ الحربِ مرتداً، حيث لا يبطلُ المضاربة؛ لأنَّ له عبارةً صحيحةً.

(ولا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزله): أي إن عزلَ ربُّ المالِ المضاربَ لا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزلِه، **(فلو علم فله بيعُ عرضِها، ثُمَّ لا يتصرَّفُ في ثمنِه، ولا في نقدٍ نضَّ من جنسِ رأسِ ماله)**: نضَّ: بالضَّادِ المعجمة: أي صارَ نقداً، **(ويُبَدِّلُ خلافَهُ به إستحساناً)**: أي يُبَدِّلَ نقداً نَضَّ، لكنَّه خلافُ جنسِ رأسِ المالِ بأن كان رأسُ المالِ دراهم، والنَّقْدُ دنانير، أو بالعكس، وفي القياس: لا يُبَدِّلُهُ لوجودِ العزل، ولا ضرورة بخلافِ العروض، وجهُ الإستحسان: أنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ إلا عند اتِّحادِ الجنس، فتحقَّقت الضَّرورة.

(ولو افترقا وفي المال دينٌ لزِمَهُ اقتضاء دينه إن كان رَبِح، وإلا لا)؛ لأنَّه إن كان ربحَ فهو يعملُ بالأجرة[2]، وإن لم يكن ربح، فهو متبرِّعٌ في العمل، **(ويوكِّلُ المالكَ به)**: أي إن لم يكنْ ربح فالمضاربُ بعد الافتراق يوكِّلُ المالك بالاقتضاء، فإنَّ المشتري لا يَدْفَعُ الثَّمَنَ إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى الوكيل، فلا بُدَّ من توكيلِ المضاربِ المالك، **(وكذا سائرُ الوكلاء)**: أي إن امتنعَ سائرُ الوكلاءِ عن الاقتضاء يوكِّلونَ المُلاك.

(والبياعُ والسِّمْسَارُ يجبران عليه)، المراد بالبيَّاع: الدَّلال، فإنَّه يعملُ بالأجرة، والسِّمْسَار: هو الذي يُجْلَبُ إليه الحنطةُ ونحوها لبيعها، فهو يعمل بالأجرة أيضاً، فيجبران

وما هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبح أوّلاً، فإن زادَ على الرِّبحِ لم يضمنْهُ المضارب، فإن قُسِمَ الرِّبح، وفُسِخَ عقدُها، ثُمَّ عقدت عقداً فَهَلَكَ المالُ كلُّه، أو بعضُه، لم يترادَّا الرِّبح، وإن لم يفسخ، ثُمَّ هَلَكَ ترادَّا، وأخذَ المالكُ مالَهُ وما فضلَ قُسِم، وما نَقَصَ لم يضمنْهُ المضارب.

[فصل فيما يفعله المضارب]

ونفقةُ مضاربٍ عملَ في مصرِهِ في مالِهِ كدوائِه، وفي سفرِهِ طعامُه، وشرابُه، وكسوتُه، وأجرةُ خادمِه، وغَسلُ ثيابِه، والدُّهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه، وركوبُه كراءً وشراءً، وعلفُه في مالِها بالمعروف

على تقاضي الثَّمن[1].

(وما هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبح أوّلاً،فإن زادَ على الرِّبحِ لم يضمنْهُ المضارب[2])؛ لأنَّهُ أمين، **(فإن قُسِمَ الرِّبحِ، وفُسِخَ عقدُها، ثُمَّ عقدت عقداً فَهَلَكَ المالُ كلُّه، أو بعضُه، لم يترادَّا الرِّبح)**: أي فسخَ العقدُ والمالُ في يدِ المضارب، ثُمَّ عقدا، فهلَك المال، **(وإن لم يفسخ، ثُمَّ هَلَكَ ترادَّا، وأخذَ المالكُ مالَهُ وما فضلَ قُسِم، وما نَقَصَ لم يضمنْهُ المضارب.**

[فصل فيما يفعله المضارب]

(ونفقةُ مضاربٍ عملَ في مصرِهِ في مالِهِ كدوائِه)، نفقةُ المضارب: مبتدأ، وفي ماله: خبرُه، وإن مرضَ المضاربُ سواءٌ كان في المصر، أو في السَّفر، فإنَّ[3] الدَّواءَ في ماله، وعن أبي حنيفةَ ﷺ الدَّواءُ بمنْزلةِ النَّفقة.

(وفي سفرِهِ طعامُه،وشرابُه،وكسوتُه، وأجرةُ خادمِه، وغَسلُ ثيابِه، والدُّهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه): كالحجاز[4]، **(وركوبُه[5] كراءً وشراءً، وعلفُه في مالِها بالمعروف،**

---

(١) لأنهما يعملان بأمره عادة، فكان ذلك بمنْزلةِ الإجارةِ الصحيحةِ بحكمِ العادة، فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء. ينظر: «الرمز»(٢: ١٧٦).

(٢) أي سواء كان من عمله أو لا، ويقبلُ قوله في هلاكه، وإن لم يعلمْ ذلك كما قيل في الوديعة، وسواء كانت المضاربة صحيحةً أو فاسدة، فهي أمانةٌ عند الإمام، وعندهما: إن كانت فاسدةً فالمالُ مضمون. ينظر: «المنح»(ق٢: ٢٠٤/أ).

(٣) إن: زيادة من ف.

(٤) لأنَّ أرضَ الحجازِ حارّة يحتاج أهلها إلى ترطيب أبدانهم بالدهن. ينظر: «البناية»(٧: ٧١٤).

(٥) أي ومركوبه، وكراء وشراء تمييزان لنسبة الركوب إليه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٤٢).

وضَمِنَ الفضل، وردُّ ما بقي في يدِه بعد قدومِ مصرِهِ إلى مالِها، وما دون سفرٍ يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهلِه كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصرِه، فإن رَبِحَ أخذَ ربُّ المال ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ ماله، فإن رابحَ متاعُها حسبَ نفقتَهُ لا نفقةَ نفسه، مضاربٌ بالنِّصفِ شَرَى بألفِها بُزّاً، وباعَه بألفين، وشَرَى بهما عبداً فضاعا في يدِه، غرمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المال ألفان وخمسمئة، ورابحَ على ألفين فقط

وضَمِنَ الفضل): أي إن أنفق زائداً على المعروف ضَمِنَ الفضل، **(وردُّ ما بقي في يدِه بعد قدومِ مصرِهِ إلى مالِها)**: أي ما بقي من الطَّعام ونحوه.

(وما دون سفرٍ يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهلِه كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصرِه[1]، فإن رَبِحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ[2] من رأسِ ماله): أي أخذَ من الرِّبح ما أنفقَ المضاربُ من رأس المال، حتَّى يتمَّ رأسُ المال، فإن فَضَلَ شيءٌ قُسِم.

(فإن رابحَ متاعُها حسبَ نفقتَهُ لا نفقةَ نفسه): أي إن رابح، وقال: قامَ عليَّ بكذا يُحْسَبُ فيه ما أنفقَ على المتاع من كراءِ حملِه ونحو ذلك، ولا يُحْسَبُ نفقةَ المضارب.

(مضاربٌ بالنِّصفِ شَرَى بألفِها بُزّاً[3]، وباعَه بألفين، وشَرَى بهما عبداً فضاعا في يدِه، غرمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، ورابحَ على ألفين فقط): أي اشترى بالألف ثوباً، وباعَهُ بألفين، وشرى بألفين عبداً، ولم يدفعْهما إلى البائع، حتى ضاعَ الألفان في يدِ المضارب، غرمَ المضاربُ ربعَ الألفين؛ لأنَّه ملكُ المضارب، والمالكُ ثلاثةُ الأرباع، فإذا دفعَها يصيرُ رأسُ المالِ ألفين وخمسمئة، لأنَّ ربَّ المالِ دَفَعَ أوَّلاً ألفاً، ثُمَّ دَفَعَ ألفاً وخمسمئة، فإن باعَهُ مرابحةً، يقولُ قامَ عليّ بألفين.

وقولُهُ: فقط؛ أي لا يقولُ: قامَ عليَّ بألفينِ وخمسمئة؛ لأنَّ الشِّراءَ وَقَعَ بألفين، فلا

(١) ووجه الفرق أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلية، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة فيه، وهذا بخلاف الأجير لأنه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالإنفاق من ماله، وتمامه في «الهداية»(٣: ٢١١).

(٢) زيادة من أ.

(٣) قال محمّد في «السير الكبير»: البزُّ عند أهلِ الكوفة: ثياب الكتانِ والقطن، لا ثيابُ الصوفُ والخزّ. ينظر: «البناية»(٧: ٧١٨).

فلو بيع بضعفِهما فحصتُّها ثلاثةُ آلاف، والرِّبحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما، ولو شَرَى من ربِّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ بنصفِهِ رابحَ بنصفِه، ولو شَرَى بألفِها عبداً يعدلُ ضعفَه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربعُ الفداءِ عليه، وباقيه على المالك، وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيّام، ولو شرى عبداً بألفِها، وهلكَ الألفُ قبل نقدِه، دفعَ ربُّ المال ثمنَه، ثُمَّ وثُمَّ، وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.

يضمُّ الوضيعةَ التي وَقَعَتْ بسببِ الهلاكِ في يدِ المضارب.

(**فلو بيعِ بضعفِهما فحصتُّها ثلاثةُ آلاف، والرِّبحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما**): أي إن بيعَ بأربعةِ آلافٍ، فثلاثةُ آلافٍ حصّةُ المضاربة، والألفُ ملكُ المضاربِ خاصّة، ثُمَّ ثلاثةُ آلاف يدفعُ منها رأسَ المال، وهو ألفانِ وخمسمئة، فبقي الرِّبحُ خمسمئة نصفُها لربِّ المال، ونصفُها للمضارب.

(**ولو شَرَى من ربِّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ بنصفِهِ رابحَ بنصفِه**)، فقولُهُ: شراهُ بنصفِهِ صفةُ العبد، وضميرُ الفاعلِ في شراهُ يرجعُ إلى ربِّ المال، فالمضاربُ إن باعَهُ مرابحةً يقولُ: قامَ عليَّ بنصفِ الألف؛ لأنَّ شراءَ المضاربِ من ربِّ المال وإن كانَ جائزاً ففيه شُبْهةُ العدم، ومبنى المرابحةِ على الأمانة، فيعتبرُ أقلُّ الثَّمنين[1].

(**ولـو شَـرَى بألفِها عبداً يعدلُ ضعفَه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربعُ الفداءِ عليه، وباقيه علـى المالـك**): أي إذا امتنعا عن الدَّفع، واختارا الفداء يعني أَرْشَ الجناية، يفديان بقدر الملك، والعبدُ رُبعُهُ للمضارب؛ لأنَّ رأسَ المال ألف، والعبدُ يساوي ألفين، (**وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيّام**)، إنَّما يخرجُ العبدُ عن المضاربة؛ لأنَّ قضاءَ القاضي بانقسام الفداءِ يتضمَّنُ انقسام العبد، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة.

(**ولو شرى عبداً بألفِها، وهلكَ الألفُ قبل نقدِه، دفعَ ربُّ المالِ ثمنَه، ثُمَّ وثُمَّ**): أي إذا دَفَعَ رَبُّ المال ثمنَه، وهَلَكَ في يدِ المضاربِ قبل أن يؤدِّيه إلى البائع يَدْفَعُ رَبُّ المالِ إلى المضاربِ ثمنَه مرَّةً أخرى، وهكذا إن هَلَكَ في يدِه، (**وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.**

---

(1) وهو خمسمئةٍ لثبوتِهِ من كلِّ وجه، والأكثرُ ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، بالنظر إلى أنّه بيعُ مالِهِ بمالِه. ينظر: «العناية»(٧: ٤٤٦).

[فصل في الاختلاف]

وصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتَهُ إليّ، وألفٌ ربحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْت، ولو قالَ مَن معه ألفٌ: هو مضاربةُ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة، كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة، ولو قال المالكُ: عيَّنتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَد، ولو ادَّعى كلٌّ نوعاً صُدِّقَ المالك

[فصل في الاختلاف]

(**وصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتَهُ إليّ، وألفٌ ربحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْت**)، وعند زُفَرَ ﷺ وهو القولُ الأوَّل لأبي حنيفة ﷺ القول لربِّ المال؛ لأنَّهُ يُنْكِرُ دعوى المضارب الرِّبح، ولنا: أن الاختلاف في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقابضِ مع اليمين.

(**ولو قالَ مَن معه ألفٌ: هو مضاربةُ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة**): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى الرِّبح، أو دعوى تقويم عملِ المضارب، (**كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة**): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى التَّمليك والتَّملُّك[1].

(**ولو قال المالكُ: عيَّنتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَد**): أي مع اليمين؛ لأنَّ الأصلَ في المضاربةِ العموم، بخلاف الوكالة؛ لأنَّ الأصلَ فيها الخصوص.

(**ولو ادَّعى كلٌّ نوعاً صُدِّقَ المالك**): أي مع اليمين؛ لأنَّ الإذنَ يستفادُ من جهته[2].

❖ ❖ ❖

(١) زيادة من م.

(٢) يعني لو ادَّعى كلُّ واحدٍ من المالكِ والمضاربِ نوعاً مغايراً لما يدَّعيه الآخر، بأن قال ربُّ المال: في البز، وقال المضارب: في الطعام، فالقولُ يكونُ للمالكِ مع يمينه؛ لأنهما اتَّفقا على التخصيص، والإذنُ يستفادُ من جهته، فيكون القولُ له، ولو أقاما البيِّنةَ فيكون البيِّنةُ بيِّنةُ المضارب؛ لاحتياجه إلى إثبات الإذنِ في نوعٍ يدَّعي الإذنَ فيه، حتى ينتفيَ الضمانُ عنه، وعدمُ حاجةِ الآخر، أعني ربُّ المال إلى البيِّنة؛ لأنَّ ما يدَّعيه ثبتَ بقوله، إذ هو التمسُّكُ بالأصل. ينظر: «التبيين»(٥: ٧٦).

كتاب الوديعة

هي أمانةٌ تركتْ للحفظ، فلا يضمنُها المودَعُ إن هَلَكَتْ، وله حفظُها بنفسِهِ وعيالِهِ، والسُّفور بها عند عدم النَّهي والخوف، ولو حُفِظَ بغيرهم ضَمِنَ إلاَّ إذا خافَ الحرقَ أو الغرقَ فوضَعَها عند جارِه، أو في فُلْكٍ آخر. فإن حبسَها بعد طلبِ ربِّها قادراً على التَّسليم، أو جحدَها معه، ثُمَّ أقرَّ بها أو لا

كتاب الوديعة

(هي أمانةٌ تركتْ للحفظ، فلا يضمنُها المودَعُ إن هَلَكَتْ): أي بلا تعدٍّ منه.

(وله حفظُها بنفسِهِ وعيالِهِ[1]، والسُّفور بها عند عدم النَّهي والخوف): السُّفور: الخروجُ للسَّفر، فالسُّفور[2] مصدر، والسَّفرُ الحاصلُ بالمصدر، فاختارَ المصدرَ، وإن نُهِيَ عن السَّفر، أو كان الطَّريق مَخُوفاً، فسافرَ فهَلَكَ المالُ ضَمِن، (ولو حُفِظَ بغيرهم ضَمِنَ إلاَّ إذا خافَ الحرقَ أو الغرقَ فوضَعَها عند جارِه، أو في فُلْكٍ[3] آخر[4]).

(فإن حبسَها بعد طلبِ ربِّها قادراً على التَّسليم، أو جحدَها معه، ثُمَّ أقرَّ بها أو لا): أي جحدَها مع طلب ربِّ الوديعةِ يَضْمَنُ سواء أقرَّ بها بعد الجُحودِ أو لا، وإنَّما قال: مع ربِّ الوديعة؛ لأنَّه إن جحدَها مع غير المالك لا يضمن؛ لأنَّ هذا من بابِ الحفظ، وإن جَهَّلَ المودَعُ الوديعةَ عند الموتِ يصيرُ غاصباً[5].

---

(١) العيالُ: أهل البيت، ومن يمونه الإنسانُ الواحد، والمراد بالعيالِ هاهنا زوجةُ المودع وولده ووالداه وأجيره؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يحفظَها حفظَ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودعَ لا يمكنه ملازمةُ بيتِهِ لحفظِ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بدٌّ من حفظها بمن في عياله. ينظر: «المصباح»(ص٤٣٨). و«كمال الدراية»(ق٥٧٢).

(٢) سَفَرْتُ أَسْفُرُ سُفُوراً خرجتُ إلى السَّفر، فأنا سافِرٌ وقومٌ سَفْرٌ. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٠٢٤).

(٣) الفُلْكُ: السفينة. ينظر: «المصباح»(ص٤٨١).

(٤) ولا يصدَّق على ذلك إلاَّ ببيِّنة؛ لأنَّه يدَّعي ضرورةً مسقطةً للضَّمان بعد تحقّق السبب، فصار كما إذا ادَّعى الإذن في الإيداع. ينظر: «الهداية»(٣: ٢١٥).

(٥) يعني إنَّ المودَعَ لو جهلَ الوديعةَ عند موته بحيث لا تعرفُ حالُها بأن ماتَ ولم يبيِّن حالَها، فالمودَعُ يصيرُ غاصباً ويضمن، وتصيرُ تلك الوديعة ديناً في تركته، نعم إذا علمَ المودَعُ أنَّ وارثه يعلمُها ولم يبيِّنها فلا ضمانَ عليه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٨٧).

أو خلطَ بمالِه حتى لا يتميَّز، أو تعدَّى المودَعُ فلَبِسَ ثوبَها، أو رَكِبَ دابَّتَها، أو أنفقَ بعضَها ثُمَّ خَلَطَ مثلَهُ بما بقي، أو حفظَ في دارِ أمرِ المودَعَ به في غيرِها ضَمِن، وإن اختلطَتْ بلا فعلِهِ اشتركَها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمانُه

(**أو خلطَ بمالِه حتى لا يتميَّز**)[1]، فإنَّه إن خَلَطَ بخلافِ الجنسِ ينقطعُ حقُّ المالك ويجبُ الضَّمانُ اتِّفاقاً، وكذا إن خلطَهُ بجنسِهِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عند أبي يوسف ﷺ إلاَّ إذا خَلَطَهُ بما هو أكثرُ منه، [2]يجعل الأقلُّ تابعاً للأكثر[2] لا بما هو أقلُّ منه، فإنَّه لا ينقطعُ حقُّ المالك، بل يُثْبِتُ الشركة، وعند محمَّد ﷺ لا ينقطعُ حقُّ المالك، بل يثبتُ الشَّركة سواءٌ كان أقلّ أو أكثر.

(**أو تعدَّى المودَعُ فلَبِسَ ثوبَها، أو رَكِبَ دابَّتَها، أو أنفقَ بعضَها ثُمَّ خَلَطَ مثلَهُ بما بقي**[3]**، أو حفظَ في دارِ أمرِ المودَعَ**[4] **به في غيرِها ضَمِن**): أي حفظَ في دارِ أمرَ المودَعُ بالحفظِ في غيرِها، فقولُهُ ضَمِنَ جزاءُ الشَّرط، وهو قولُهُ: فإن حبسَها... الخ.

(**وإن اختلطَتْ بلا فعلِهِ اشتركَها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمانُه**)، كما إذا وضعَها في دارٍ أخرى، ثُمَّ ردَّها إلى دارٍ أمَرَ المالكُ بالحفظِ فيها زالَ الضَّمان: أي إن كانت الوديعةُ بحيث لو هَلَكَتْ لكانت مضمونة، فزالَ هذا المعنى، وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ زوالَ الضَّمانِ حقيقةً غيرُ ممكن؛ لأنَّ حقيقةَ زوالِ الضَّمان بعد الهلاك، وبعدَ الهلاكِ لا يمكنُ إزالةُ التَّعدِّي، وعند الشَّافِعِيِّ[5] ﷺ: إن زالَ التَّعدِّي لا يزولُ الضَّمان.

---

(١) يعني إنَّ المودَعَ إن خلطَ الوديعةَ بغير جنسها كما إذا خلطَ البرَّ بالشعير، والشعيرَ بالبرِّ، والزيت بالشَّيرج، والشيرج بالزيت ينقطعُ حقُّ المالك، ويجبُ الضمانُ على المودَع؛ لأنَّ هذا استهلاكٌ حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطَها بجنسها؛ كما إذا خلطَ البرَّ بالبرّ في غير المائع، واللَّبن باللَّبن في المائع ضَمِنَ المودَع؛ لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنَها ملكَها وانقطعَ حقُّ المالكِ من تلك الوديعة في المائع وغيره. وتمامه في «الكفاية»(٧: ٤٥٥)، و«كمال الدراية»(ق٤٧٣).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) أي إن المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي صار ضمناً بجميعها؛ لأنه صار مستهلكاً للكل بالخلط. ينظر: «الدرر»(ق٢: ٢٤٦).

(٤) زيادة من ف.

(٥) ينظر: «النكت في المسائل المختلف فيها» للشيرازي(ص٥٨٥).

ولا يدفعُ إلى أحدِ المودعين قسطَهُ بغيبةِ الآخر، ولأحدِ المودعين دفعُها إلى الآخر فيما لا يُقْسَم، ودفعُ نصفِها فقط فيما يُقْسَم، وضَمِنَ دافعُ الكلِّ لا قابضه، فلو نُهِيَ عن الدَّفعِ إلى عيالِه، فدفعَ إلى مَن له منه بُدٌّ ضَمِن، وإلى مَن لا بُدَّ له منه كدفعِ الدَّابة إلى عبدِه، وشيء تحفظُهُ النِّساءِ إلى عرسِه، لا كما لو أُمِرَ بحفظِها في بيتٍ معيَّنٍ من دار، فحفظَ في آخر منها، فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضَمِن، ولو أودعَ المودَعُ فهلكَت ضَمِنَ الأوَّل فقط

(ولا يدفعُ إلى أحدِ المودعين قسطَهُ بغيبةِ الآخر)، أمّا إذا كانت الوديعةُ غيرَ المكيلِ والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيلِ والموزونِ فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما؛ لأنَّه ليس للمودع ولايةُ القسمة.

(ولأحدِ المودعين دفعُها إلى الآخرِ فيما لا يُقْسَم، ودفعُ نصفِها فقط فيما يُقْسَم): أي إذا كانت الوديعةُ عند رجلين، وهي مما لا يُقْسَم، يحفظُها أحدُهما بإذنِ الآخر، فإن كانت مما يُقْسَم لا يجوزُ لأحدِهما أن يدفعَها إلى الآخر للحفظ، بل يَقْسِمان فيحفظُ كلُّ واحدٍ نصفَه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يجوزُ الدَّفعُ إلى الآخر فيما يُقْسَم، **(وضَمِنَ دافعُ الكلِّ لا قابضه)**: أي إذا دَفَعَ الكلَّ إلى الآخر فيما يُقْسَم يضمنُ الدَّافعُ النِّصف، ولا يضمنُ القابض؛ لأنَّ مودَعَ المودع لا يضمنُ عنده.

(فلو نُهِيَ عن الدَّفعِ إلى عيالِه، فدفعَ إلى مَن له منه بُدٌّ ضَمِن[1]، وإلى مَن لا بُدَّ له منه كدفعِ الدَّابة إلى عبدِه، وشيء تحفظُهُ النِّساءِ إلى عرسِه، لا كما لو أُمِرَ بحفظِها في بيتٍ معيَّنٍ من دار، فحفظَ في آخر منها): لأنَّ بيوتَ دارٍ واحدةٍ لا تتفاوت، ولا فائدةَ في التَّعيين بخلافِ الدَّار؛ لأنَّ الدَّارين يتفاوتان، **(فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضَمِن)**: أي إذا كانت للبيتِ الذي حفظَها فيه خللٌ ظاهر، وقد عيَّن بيتاً آخر من هذه الدَّار ضَمِن.

(ولو أودعَ المودَعُ فهلكَت ضَمِنَ الأوَّل فقط)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يُضَمِّنُ أيَّهما شاء، فإن ضَمِنَ [2]الأوَّل لم يَرْجِعْ على الثَّاني، وإن ضَمِنَ الثَّاني[2] رجعَ على الأوَّل.

---

(١) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيدٌ، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٦٠).

(٢) زيادة من ف، وفي أ و ب و ص و م: الآخر.

ولو أودعَ الغاصبُ ضَمَّن أيُّهما شاء، ولو ادَّعى كلٌّ من رجلينِ ألفاً مع ثالثٍ أنَّه له أودعَه إيَّاه، فنَكَلَ لهما، فهذا والألف آخر عليه لهما

(**ولـو أودعَ الغاصبُ ضَمَّن أيُّهما شاء**)، هذا بالاتفاق فهما قاسا مُودِعَ المودِعِ على مُودِعِ الغاصب، فإنَّ المودَعَ إذا دَفَعَ إلى الأجنبي صارَ غاصباً، وفَرَّقَ[1] أبو حنيفةَ بأن المودَعَ إذا دَفَعَ إلى الغيرِ لا يضمنُ ما لم يفارقْه، فإذا فارقَ تركَ الحفظ فيضمنُ، ولا يضمنُ الآخر؛ لأنَّه صارَ مودَعاً حيث غابَ الآخر ولا صنعَ له في ذلك، كثوبٍ ألقَتْهُ الرِّيحُ في حجرِ إنسان.

(**ولو ادَّعى كلٌّ من رجلينِ ألفاً مع ثالثٍ أنَّه له أودعَه إيَّاه، فنَكَلَ لهما، فهذا والألف آخر عليه لهما**): ادَّعى زيدٌ على عمروٍ أنَّ هذا الألفَ الذي في يدِكَ أودعتُهُ إيَّاك، وادَّعى بكرٌ على عمرو كذلك، ولا بيِّنَةَ لأحد، وعمروٌ منكر، فالقاضي يُحلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ على الإنفراد، ويبدأُ بأيِّهما شاء، فإن تشاحَّا أقرع بينهما، وإن نَكَلَ لأحدِهما يُحلِّفُهُ للآخر، فأن نَكَلَ له أيضاً، فهذا الألفُ مع ألف آخر عليه يكون لهما؛ لأنَّه أوجبَ الحقَّ لكلِّ واحدٍ منهما سواءٌ بالبَذْلِ، أو بالإقرار، وذلك حجَّةٌ في حقه، ويصرفُ الألفُ إليهما، وصارَ قاضياً نصف حقِّ كلٍّ منهما بنصف حقِّ الآخر فيغرمه.

واعلم أنَّ النُّكولَ هنا يفارقُ الإقرار، فإنَّه إذا أقرَّ لأحدِهما يقضى له، ولا يحلفُ للآخر؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ بنفسِه، والنُّكولُ إنَّما يصيرُ حجَّةً بقضاءِ القاضي، فجازَ تأخير القضاء ليحلفَ للثَّاني حتى إذا نَكَلَ لأحدِهما، وقضى القاضي به، فعلى روايةِ فخرِ الإسلام البَزْدَويِّ ﷺ يَحْلِفُ للثَّاني، فإن نَكَلَ يقضي بينهما؛ لأنَّ القضاءَ للأوَّل لا يبطلُ حقَّ الثَّاني، وعلى روايةِ الخَصَّاف ﷺ لا يحلفُ للثَّاني؛ لأنَّ القضاءَ وَقَعَ في مجتهدٍ فيه؛ لأنَّ بعضَ العلماءِ قال: إذا نَكَلَ لأحدِهما يقضى له، ولا يؤخَّر ليحلفَ للثَّاني؛ لأنَّ النُّكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخَّر[2]. [3]والله أعلم[3].

---

(١) حاصلُه: إنَّ الفرقَ لأبي حنيفة حيث لم يضمنْ الثاني في مودَعِ المودَعِ، وضَمِنَ في مودع الغاصب: أنَّ المالَ وصلَ إلى مودَعِ المودَعِ من أمين، فلم يكن متعدِّياً بوضع يده عليه، ووصل إلى مودع الغاصب من متعد، وكان متعدِّياً بوضع يده عليه. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٧٥).

(٢) يعني إذا قضى القاضي للأوَّل حين نكوله للثاني فعلى ما ذكره فخرُ الإسلام البَزْدَويّ في «شرح الجامع الصغير»: يحلفُ للثاني، فإذا نكل للثاني يقضى بالألف، ويغرم ألفاً آخرَ بينهما، فإنَّ القضاءَ للأوَّل لا يبطلُ حقَّ الثاني؛ لأنَّ القاضي يقدِّمُ الأوَّل على الثاني، إمَّا باختياره أو بالقرعة، وعلى كلِّ حالٍ لا يبطلُ حقُّ الثاني، وعلى ما ذكرَه الخصّافُ نفذَ قضاءُ القاضي للأوّل، ويكون الألفُ له، ولا يكون بينهما، فلا يحلف للثاني؛ لأنَّ قضاءَ القاضي إنَّما وقعَ في أمرٍ مجتهدٍ فيه؛ لأنَّ بعض العلماء قائلٌ بأنَّه يقضي للأوَّلِ بالنكول، ولا يؤخِّر القضاء للتحليفِ للثاني؛ لأنَّ النكولَ إقرارٌ دلالة، ولا يؤخِّر القضاء في الإقرار. ينظر: «العناية»(٧: ٤٦٣).

(٣) زيادة من ب و ف.

كتاب العارية

هي تمليكُ منفعةٍ بلا بدل، وتصحُّ بأعرتُك، ومنحتُك، وأطعمتُك أرضي وحملتُك على دابَّتي، وأخدمتُك عبدي، وداري لك سكن، وعمري سكنى

كتاب العارية

(**هي تمليكُ منفعةٍ بلا بدل**)، فإنَّ اللفظَ يُنْبِئُ عن التَّمليك، فإنَّ العريةَ: العطية[1]، والمنافعُ قابلةٌ للتَّمليك، كالوصيةِ بخدمةِ العبد، وعند البعض[2]: هي إباحةُ الانتفاع بملكِ الغير.

اعلم أنَّ التَّمليكات أربعةُ أنواع:

١. فتمليكُ العينِ بالعوضِ بيعٌ.

٢. وبلا عوضٍ هبة.

٣. وتمليكُ المنفعةِ بعوضٍ إجارة.

٤. و بلا عوضٍ عارية.

(**وتصحُّ بأعرتُك ومنحتُك**)، أصلُ المنحِ أن يعطي ناقةً أو شاةً ليشرب لبنَها، ثُمَّ تُرَدّ، فَرُوعِي فيه أصلُ الوضع، فحملَ على العارية، (**وأطعمتُك[3] أرضي وحملتُك على دابَّتي، وأخدمتُك عبدي، وداري لك سكنى**): أي داري لك بطريقِ السُّكنى، فداري: مبتدأٌ، ولك: خبره، وسكنى: تمييز عن النسبة إلى المخاطب، (**وعمري سكنى**): أي داري لك عمرى سكنى، فعمرى: مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديرُهُ أعمرتُها لك عمري، والعمري جعلُ الدارِ لأحدٍ مدَّة عمره، وسكنى تمييز.

---

(١) أي فإنَّ العاريةَ مأخوذةٌ من العرية، وهي بمعنى العطية، قال في «البناية»(٧: ٧٦٩) فيه مناقشة؛ لأنَّ العارية أجوف واوي؛ ولهذا ذكرَه أهل اللغةِ في باب عور، والعريةُ ناقص، وحرفُ العلّة في لامه، فكذلك ذكره أهلُ اللغة في باب عرو.وينظر: «المغرب»(ص٣٣١). و«مجمع الأنهر»(٢: ٣٤٥ -٣٤٦).

(٢) المقصود هو الكرخي ﷺ. ينظر: «التبيين»(٥: ٨٣).

(٣) الطعامُ إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عينُهُ يرادُ به تمليك عينه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عينه كالأرضِ يراد به أكلُ غلّتها: إطلاقٌ لاسم المحلِّ على الحال. ينظر: «البناية»(٧: ٧٧٢).

ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضَمَّنُ بلا تعدٍّ إن هَلَكَت، ولا تؤجَّر، فإن أجَّرَها فعَطِبَت ضمَّنَه المعيرُ قيمته، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجِرَ، ويرجعُ على مؤجِّرِه إن لم يعلمْ أنّه عاريةٌ معه، ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا إن لم يعيِّنْ متنفعاً، وما لا يختلفُ إن عيَّن، وكذا المؤجَّر

(**ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضَمَّنُ بلا تعدٍّ إن هَلَكَت**)[1]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[2] رضي الله عنه العاريةُ مضمونة.

(**ولا تؤجَّر**): لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ ما فوقَه، (**فإن أجَّرَها فعَطِبَت ضمَّنَه المعيرُ قيمته**[3]**، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجِرَ**)، بالنَّصبِ عطفٌ على الضَّميرِ المنصوبِ في ضمَّنَه، (**ويرجعُ على مؤجِّرِه إن لم يعلمْ أنّه عاريةٌ معه**)، إن لم يعلمْ المستأجِرُ أنّه عاريةٌ مع مؤجِّرِه، وإنَّما يرجعُ عليه للغرور بخلافِ ما إذا عَلِمَ إذ لا غرورَ من المؤجِّر.

(**ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا**[4] **إن لم يعيِّنْ متنفعاً، وما لا يختلفُ إن عيَّن**): أي إن أعارَ شيئاً ولم يعيِّنْ مَن ينتفعُ به، فللمستعيرِ أن يعيرَهُ سواءٌ اختلفَ استعمالُهُ كركوبِ الدَّابة، أو لم يختلفْ كالحملِ على الدَّابة، وإن عيَّنَ مَن ينتفعُ به، فإن لم يختلفْ استعمالُهُ يعيرُه، وإن اختلفَ لا.

(**وكذا المؤجَّر**): أي إذا أجَّر شيئاً، فإن لم يُعَيِّن مَن ينتفعُ به فللمستأجِر أن يعيرَهُ سواءٌ اختلف استعمالُهُ أو لا، وإن عيَّن يُعيرُ ما لا يختلف استعمالُه لا ما اختلف، وعند الشَّافِعِيِّ[5] رضي الله عنه ليس للمستعيرِ الإعارة؛ لأنَّ العاريةَ عنده إباحةُ الانتفاع، والمباحُ له لا يملكُ الإباحة، وعندنا: هي تمليكُ المنافع، فالمستعيرُ لَمَّا مَلَكَ المنافعَ كان له أن يملِّكَها

(١) لأنّه إذا تعدّى ضمنَ إجماعاً، كما لو استعارها ليركبها فحبسَها، وكذا لو استعارَ ثوراً ليحرث أرضه فقرنه بثورٍ أعلى منه ولم تجرِ العادة بذلك فهلك، ولو تركَه يرعى في المرج فضاع، إن كانت العادةُ هكذا لا ضمان، وإن لم يعلم، أو كانت العادةُ مشتركة ضمن. ينظر: «البحر»(٧: ٢٨١).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٧٣)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ.

(٤) أي لم يختلف استعمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٥١).

(٥) ينظر: «النكت»(ص٥٧٧)، وغيرها.

فمَن استعارَ دابّةً، أو استأجَر مطلقاً يحملُ ويعيرُ له، ويَركَبُ ويُركِب، وأيّاً فعلَ تعيَّن، وضَمِنَ بغيره. وإن أطلقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنوعِ انتفعَ به ما شاء أي وقتٍ شاء، وإن قيَّدَ انتفاعه بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط، وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوع أو قدر، وردُّها إلى اصطبلِ مالكِها، أو مع عبده، أو أجيره مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبدِهِ يقومُ على دابّتِهِ أو لا تسليمٌ

غيره، (**فمَن استعارَ دابّةً، أو استأجَر مطلقاً يحملُ ويعيرُ له**): أي للحمل، (**ويَركَبُ ويُركِب، وأيّاً فعلَ**[1] **تعيَّن، وضَمِنَ بغيره**.

وإن أطلقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنوعِ انتفعَ به[2] **ما شاء أي وقتٍ شاء، وإن قيَّدَ انتفاعه بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط**)، التقييدُ إمّا أن يكونَ في الوقتِ دون النَّوع، أو في النَّوع دون الوقت، أو فيهما، فإن عَمِلَ على موافقةِ القيدِ فظاهر وإن خالف، فإن كان الخلافُ إلى مثل، أو إلى خيرٍ لا يضمنُ، وإلى شرٍّ يضمن، (**وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوع أو قدر**): أي إن وافق، أو خالفَ إلى مثل، أو خيرٍ لا يضمن، وإلى شرٍّ يضمن.

(**وردُّها إلى اصطبلِ مالكِها، أو مع عبده، أو أجيرِه مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبدِهِ يقومُ على دابّتِهِ أو لا تسليمٌ**): أي ردَّ الدابّةِ إلى اصطبلِ مالكها، فهَلَكَتْ قبل الوصولِ إلى المالك لا يضمنُ؛ لأنَّ هذا تسليم، وكذا إن أرسلَها المستعيرُ مع عبدِهِ إلى المالك، فهلكَتْ قبل الوصولِ إليه، وكذا إن أرسلَها مع أجيرِهِ مسانهة، أو مشاهرة بخلاف أجيرِهِ مياومة؛ إذ ليس في عياله، فيضمنُ بالتَّسليم إليه، وكذا إن سلَّمَها إلى أجيرِ المالك، أو عبدِهِ سواءٌ يقومُ على الدَّواب أو لا، فهلكت قبل الوصولِ إلى المالك لا يضمن، وهو الأصحّ، وقيل: يضمنُ بالتَّسليم إلى عبده الذي لا يقومُ على الدَّواب، فدلَّتْ المسألةُ على أنَّ المستعيرَ لا يَمْلِكُ الايداع.

---

(١) أي المستعير أو المستأجرُ من الحملِ أو الركوب أو الإركاب حتى لو ركبَ بنفسه ليس له أن يُركبَ غيرَه؛ لأنه تعيَّنَ ركوبَه، ولو أركبَ غيرَه ليس له أن يركبَه بنفسه، حتى لو فعلَه ضَمِن؛ لأنّه تعيَّن الإركاب؛ لأنَّ ما وقعَ أوّلاً تعيّن مراداً بالعقد، وصار كأنّه منصوصٌ عليه. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٢٢).

(٢) زيادة من ب و م.

كـردِّ مـستعارٍ غـير نفـيسٍ إلى دار مالكِـه بخـلاف ردِّ الـوديعةِ والمغصوبِ إلى دار مالكِهمـا، وعاريـةُ الـنَّقدين، والمكـيلِ، والمـوزون، والمعـدود قرض، وصحَّ إعارةِ الأرضِ للبناءِ والغرسِ، وله أن يرجعَ عنها ويكلِّفَ قلعَهما ولا يضمن إن أطلق، وضَمِنَ ما نَقَصَ بالقلعِ إن وقَّت، وكُرِهَ الرجوعُ قبلَه، ولو أعارَ للزَّرعِ لا يُؤخَذُ حتى يُحْصَد وَقَّتَ أو لا

(**كـردِّ مـستعارٍ غـير نفـيسٍ إلى دار مالكِـه**)، فإنَّ هذا تسليمٌ بخلافِ المستعارِ النَّفيسِ كالجواهرِ حيثُ لا يردُّ إلا إلى المعير، (**بخلاف ردِّ الوديعةِ والمغصوبِ إلى دارِ مالكِهما**)، فإنّ هذا لا يكونُ تسليماً، بل لا بُدَّ من الرَّدِّ إلى المالك.

(**وعاريـةُ الـنَّقدين، والمكيلِ، والموزون، والمعدود قرض**)؛ لأنَّهُ لا ينتفعُ بهذه الأشياءِ إلا بالاستهلاكِ إلاَّ إذا عيَّنَ الانتفاعَ كاستعارةِ الدَّراهم ليعيِّرَ بها الميزان، أو يُزيِّنَ الـدُّكان[1]، وفائـدةُ كـونِها قرضـاً أنَّهـا لـو هَلَكَـتْ في يـدِ المـستعيرِ قـبل الانـتفاع تكـونُ مضمونة.

(**وصحَّ إعارةِ الأرضِ للبناءِ والغرسِ، وله أن يرجعَ عنها ويكلِّفَ[2] قلعَهما ولا يـضمن إن أطلـق**): أي لا يَضْمَنُ المعيرُ ما نَقَصَ من البـناءِ والغرسِ بالقلع، إن كانت الإعارةُ مطلقةً: أي غيرُ مؤقَّتة.

(**وضَـمِنَ ما نَقَصَ بالقلعِ إن وقَّت**): أي وقَّتَ الإعارة، ورجعَ عنها قبل ذلك الوقت، وإنَّما يضمنُ للغرور، وفي صورةِ الإطلاق ما غرَّه، بل اغترَّ المستعير، واعتمد على الإطلاق، (**وكُرِهَ الرجوعُ قبلَه**): أي قبل الوقت؛ لأنَّ فيه خلفَ الوَعْد.

(**ولـو أعـارَ للـزَّرعِ لا يُـؤخَذُ حتى يُحْصَد[3] وَقَّتَ أو لا**)؛ لأنَّ للزَّرْعِ نهايةً معلومة، ففي التَّركِ مراعاةُ الحقَّيْن بخلافِ الغرسِ إذ ليس لهم نهايةٌ معلومة.

---

(١) بأن استعارَ دراهم كثيرةً فوضعها على الدكّان حتى يظنَّ الناسُ غناه فيعاملوا معه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٩٦).

(٢) أي ويكلِّفُ المعيرُ المستعيرَ بقلع البناء والغرس؛ لأنّه شغل أرض المعير بهما، فيؤمرُ بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما، فيما إذا كانت الأرضُ تستضرُّ بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضرُّ بالقلع، حيث لا يجوزُ الترك إلا باتّفاقهما. ينظر: «الرمز»(٢: ١٨٣)، «التبيين»(٥: ٨٨).

(٣) بل يترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٠).

واجرةُ ردُّ المستعار والمستأجَر والمغصوب على المستعيرِ والمؤجِّرِ والغاصب، ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزِّراعة

(واجرةُ ردُّ المستعار والمستأجَر والمغصوب على المستعيرِ والمؤجِّرِ والغاصب)؛ لأنَّ الرَّدَّ واجبٌ على المستعيرِ والغاصبِ عند طلبِ المالك، وأمَّا على المستأجِرِ التَّمكينُ والتَّخليةُ دون الرَّدّ، فإنَّ منفعةَ القبضِ للمؤجِّر، فتكونُ مؤنةُ الرَّدِّ عليه لا على المستأجِر.

(ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزِّراعة)، إذا أعيرت الأرضُ للزِّراعة، فأرادَ المستعيرُ أن يكتبَ كتاباً فعند أبي حنيفةَ ﷺ يُكْتَبُ لفظُ الإطعام؛ لأنَّه أدَلُّ على الزِّراعة، فإنّ إعارةَ الأرض، قد يكونُ للبناء والغرس، وعندهما يكتبُ لفظة الإعارة.

❖ ❖ ❖

كتاب الهبة

هي تمليكُ عينٍ بلا عوض، وتصحُّ بوهبت، ونحلت، وأعطيتُك، وأطعمتُك هذا الطعام، وجعلتُ هذا لك، وأعمرتكه، وجعلتُهُ لك عمرى، وحملتُك على هذه الدَّابّة بنيَّتها، وكسوتُك هذا الثَّوب، وداري لك هبةً تسكنُها

كتاب الهبة

(**هي تمليكُ عينٍ بلا عوض، وتصحُّ بوهبت، ونحلت، وأعطيتُك، وأطعمتُك هذا الطعام**)، فإنَّ الإطعامَ إذا نُسِبَ إلى الطَّعام كان هبة، وإذا نُسِبَ إلى الأرضِ كان عارية[1]، (**وجعلتُ هذا لك، وأعمرتكه[2]، وجعلتُهُ لك عمرى**)، قال النَّبيُّ ﷺ: «من أعمر عمرى، فهي للمعمر له [3]حال حياته[3]، ولورثتِه من بعده[4]»[5]، بخلاف ما إذا قال: داري لك عمرى سكنى، فإنَّ قولَهُ سُكْنَى يجعلُهُ عارية، (**وحملتُك على هذه الدَّابَّة بنيَّتها، وكسوتُك هذا الثَّوب، وداري لك هبةً تسكنُها**)، فإنَّ قوله: تسكنُها ليس تمييزاً، بل هو مشْوَرة[6].

---

(١) وإن أمكنَ أن يرادَ بالإطعامِ المضافَ إلى مثلِ الأرضِ تمليك العين مجازاً، لكنَّ هذا التجوّز ليس بمتعارف، وإنَّما المتعارفُ أن يرادَ إطعامُ الغلَّة على طريقِ ذكر المحلّ وإرادةِ الحال، وكلامُ العاقل إنَّه يجبُ حملُهُ على المتعارفِ لا على كلِّ ما احتمله اللفظ. ينظر: «النتائج»(٧: ٤٨٥). «المحيط»(ص٦٢).

(٢) في النسخ: أعمرتك، والمثبت من أ و ص.

(٣) زيادة ب و م.

(٤) أي لورثة المعمرِ له من بعدِ المعمر له: يعني يثبتُ به الهبة ويبطلُ ما اقتضاهُ من شرطِ الرجوع. كذا في «الكفاية»(٧: ٤٨٦).

(٥) من حديث جابر ومعاوية والزبير ﷺ في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي»(٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ»(٢: ٧٥٦)، وغيرهم.

(٦) أي بمعنى الشورى، وهذا لا ينافي الهبة، بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢١٧).

وفي هبة سُكْنَى، أو سُكْنى هبة، أو نحلي سكنى، أو سُكْنى صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عارية هبة عاريةً، وتتمُّ بالقبضِ الكامل، فتصحُّ إن قبضَ في مجلسِها بلا إذن، أو بعدَهُ بإذن

(**وفي هبة سُكْنَى**): أي داري لك هبةً سُكْنَى، فقولُهُ: سكنى تمييزٌ فيكونُ تفسيراً لِمَا قبلَه، فيكونُ عاريةً[1]، (**أو سُكْنى هبة**): أي داري لك بطريقِ السُّكْنى حالَ كون السُّكْنى هبة: أي موهوبة[2]، (**أو نحلي سكنى**): النّحلى اسم من النِّحلة: أي الإعطاء، تقديرُه نحلتُها نحلة، ثُمَّ قولُهم: سُكْنى؛ تمييزاً، (**أو سُكْنى صدقةً**): أي داري لك بطريق السُّكنى حال كون السُّكْنى صدقة، (**أو صدقةً عارية**): أي داري لك صدقة حال كونها بطريق العارية، فعاريةً تمييز فُهِمَ منه المنفعة، (**أو عارية هبة عاريةً**): أي داري لك بطريقِ العاريةِ حالَ كونِها هبة، فلمَّا قال: عاريةً فُهِمَ منها المنفعة، فمعناهُ حالَ كون المنافع موهوبةً لك.

(**وتتمُّ بالقبضِ الكامل**): أي تَتمُّ الهبةُ بالقبضِ الكاملِ الممكن في الموهوبِ للموهوب له، فالقبضُ الكاملُ في المنقولِ ما يناسبُه، وفي العقارِ ما يُناسبُه، فقبضُ مفتاحِ الدَّار قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتملُ القسمةَ بالقسمةِ حتَّى يقعَ القبضُ على الموهوبِ بطريقِ الأصالةِ من غيرِ أن يكونَ القبضُ بتبعيَّةِ قبضِ الكلّ[3]، وفيما لا يحتملُ القسمةَ بتبعيَّةِ الكلّ.

(**فتصحُّ إن قبضَ في مجلسِها بلا إذن، أو بعدَهُ بإذن**)[4]: أي إذا قبضَ في مجلسِ الهبةِ بلا إذنٍ كان قبضاً؛ لأنَّ الهبةَ دليلُ الإذن، وبعد انقضاءِ مجلس الإذن لا بُدَّ أن يأذنَ

(١) ولأنها محكمة في العاريّة، والهبة تحتملها، وتحتمل تمليك العين، فيحمل المحتمل على المحكم. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢١٧).

(٢) فتكون عارية لا هبة. ينظر: «الدرر»(٢: ٢١٧).

(٣) يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكلّ لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوبُ له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنْزلة من باع هبة لم يقبضها. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢١٨).

(٤) بيانها: إنّه إذا أذنَ بالقبضِ صريحاً يصحُّ قبضُهُ في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبضِ بعد الهبةِ لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكُهُ قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينهَ عنه إن قبضَ في المجلسِ صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبضَ بعد المجلسِ لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوبُ غائباً فذهبَ وقبض، فإن كان القبضُ بإذنِ الواهبِ جازَ استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٦٠).

كمشاعٍ لا يُقْسَمُ، لا فيما يُقْسَم، فإن قُسِمَ وسُلِّمَ صحَّ، فإن وَهَبَ دقيقاً في بُرّ، أو دُهْناً في سمسم لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسَلَّم، وكذا السَّمْنُ في اللَّبَن، وهبةُ لَبَنٍ في ضرع، وصوفٍ على ظهر غَنَم، وزَرْعٍ ونخلٍ في أرض، وتمرٍ في نخيلٍ كالمشاع، وتمُّ هبةُ ما مع الموهوبِ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفلِهِ بالعقد، وما وهبَ

الواهبُ صريحاً، (**كمشاعٍ لا يُقْسَمُ**)[1]: متعلِّقٌ بقولِهِ فتصح، والمرادُ به أنَّه[2] إذا قُسِم لا يبقى منفعة، كالرَّحى، والحمَّام، والبيتِ الصَّغير، (**لا فيما يُقْسَم**): أي لا تصحُّ الهبةُ في مشاعٍ لو قُسِمَ يبقى منفعتُه عندنا، خلافاً للشَّافِعِيّ[3] ﷺ.

وهذا الخلافُ مبنيٌّ على اشتراطِ القبض، هو يقول المشاعُ محلٌّ للقبض كما في البيع ونحوه، ونحن نقول: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدَّ من كمالِه.

ولا فرقَ عندنا بين أن يُهَبَ من الشَّريك أو من الأجنبيّ، والمفسدُ هو الشُّيوع المقارن، لا الشُّيوع الطَّارئ، كما إذا وَهَب، ثُمَّ رَجَعَ في البعضِ الشَّائع أو استحقَّ البعضَ الشَّائع[4]، بخلافِ الرَّهن، فإنَّ الشُّيوعَ الطَّارئ مفسد.

(**فإن قُسِمَ وسُلِّمَ صحَّ**): أي إذا وَهَبَ النِّصفَ المشاع، ثُمَّ قُسِمَ وسُلِّمَ صحَّ؛ لأنَّ تمامَها بالقبضِ عندنا، وعند القبضِ لا شيوع، (**فإن وَهَبَ دقيقاً في بُرّ، أو دُهْناً في سمسم لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسَلَّم، وكذا السَّمْنُ في اللَّبَن**)، إنَّما لا يجوزُ لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبة بخلافِ المشاع، (**وهبةُ لَبَنٍ في ضرع، وصوفٍ على ظهر غَنَم، وزَرْعٍ ونخلٍ في أرض، وتمرٍ في نخيلٍ كالمشاع**): أي لا يجوزُ هذه الهبات، لكن إن فُصِلَتْ هذه الأشياءُ عن ملكِ الواهب، وقبضَ تصحّ.

(**وتمُّ هبةُ ما مع الموهوبِ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفلِهِ بالعقد، وما وهبَ**

---

(١) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٦).

(٢) ساقطة من ص و ف. وفي ب و م: ما.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٧١)، وغيرها.

(٤) والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسلّم مقسوماً يجوز. وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثم وهب النصف الآخر وسلّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثم سلّم بعد ذلك مفرزاً يجوز. ينظر: «البناية»(٧: ٨٠٨).

اجنبيٌ له بقبضِهِ عاقلاً، أو قبضِ أبيه ، أو جدِه ، أو وصيٍّ أحدِهما، او أمٌ هو معها، أو أجنبي يُربِّيه وهو معه، أو زوجِها لها بعد الزِّفاف، وصحَّ هبةُ اثنين دارَ الواحد، وعكسُهُ لا، كتصدقٍ عشرة على غنيين وصحَّ على فقيرين

اجنبيٌ له بقبضِهِ عاقلاً، أو قبضِ أبيه ، أو جدِه ، أو وصيٍّ أحدِهما، او أمٌ هو معها، أو أجنبي يُربِّيه وهو معه، أو زوجِها لها بعد الزِّفاف): أي زوج الطِّفل الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزِّفاف[1].

(وصحَّ هبةُ اثنين دارَ الواحد)؛ لأنَّ الكلَّ يقعُ في يدِه بلا شيوع، **(وعكسُهُ لا)**: أي هبةُ واحدٍ لاثنين داراً لا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما تصحّ؛ لأنَّ التَّمليكَ واحدٌ فلا شيوع، كما إذا رَهَنَ من رجلين، وله: أن هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ، فيثبتُ الشُّيُوع[2]، بخلافِ الرَّهن؛ لأنَّهُ محبوسٌ بدينِ كلِّ واحدٍ بكماله.

(كتصدقٍ عشرة على غنيين وصحَّ على فقيرين): أي إذا تَصدَّقَ بعشرةٍ على غنيينِ لا يصحُّ عند أبي حنيفة[3] ﷺ، وكذا إن وهب لهما للشيوع، وعندهما: تصحُّ الهبة؛ لأنَّه لا شيوعَ عندهما، كما في هبة واحدٍ داراً من اثنين، وكذا تصحُّ الصَّدقة؛ لأنَّ الصَّدقةَ على الغنيينِ يرادُ بهما الهبةُ مجازاً، والهبة جائزة، ولو تصدَّقَ بعشرةٍ على فقيرين أو وَهَبَ العشرة لهما جازَ بالاتِّفاق؛ لأنَّ الصَّدقةَ يرادُ بها وجهُ الله تعالى، قال

---

(١) يعني أو تتمّ هبةُ ما وهبه للطفلةِ بقبضِ زوجها، ولو مع حضرة الأبِ بعدما زُفّت الطفلةُ إليه في الصحيح؛ لأنَّ الأبَ أقامه مقامَ نفسِه في حفظها، وقبض الهبة منه، ولو قبضَه الأبُ أيضاً صحّ؛ لأنَّ الولايةَ له، واشتراطُ الزفافِ لثبوت ولاية الزوج؛ لأنها إنّما يملكه باعتبارِ أنّه يعولها، وذلك بعد الزفاف، فلا يصحّ قبض الزوج قبل الزفاف؛ لأنّه لا يعولها قبله، ولا يشترطُ أن يكون ممّا يجامع مثلها في الصحيح. ينظر: «التبيين»(٥: ٩٦).

(٢) وبيانه: إن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لانه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل. ينظر: «الرمز»(٢: ١٨٦).

(٣) هذه رواية «الجامع الصغير» جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة، وفرّق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أن كلاً منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة، والفرق أن الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد، والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكاً من اثنين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٩).

باب الرجوع عنها

ومَن وَهَبَ فرجعَ صحَّ

ﷺ: «الصَّدَقةُ تقعُ في كفِّ الرَّحمنِ قبل أن تقعَ في كفِّ الفقير»[1]، فلا شيوع. وأمّا الهبةُ على الفقيرِ فهي صدقة، والصَّدقةُ جائزة، فكذا الهبة.

باب الرجوع عنها

(**ومَن وَهَبَ فرجعَ صحَّ**)[2]: هذا عندنا؛ لقولِهِ ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يثبت»[3]: أي ما لم يعوض، وعند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ لا تصحُّ إلا في هبةِ الوالدِ لولدِه؛ لقولِهِ ﷺ: «لا يرجعُ الواهبُ في هبةٍ إلاَّ الوالدَ فيما يهبُ لولده»[5]، ونحنُ نقولُ به: أي لا ينبغي أن يرجعَ [6]في هبةٍ[6] إلا الوالد، فإنَّه يتملَّكُ للحاجة[7].

---

(١) ورد بألفاظ قريبة منه من حديث أبي هريرة ﷺ، منها: «قال رسول الله ﷺ: ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو في كفِّ الرحمن حتى تكون أعظمَ من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله» في «صحيح مسلم»(٢: ٧٠٢) واللفظ له، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩)، و«سنن النسائي»(٢: ٣١)، وغيرها.

(٢) ولو أسقط حقّه من الرجوع في الهبة ما الموهوب باقياً. ينظر: «فتاوى ابن نجيم»(ص١٥٨).

(٣) من حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، في «المستدرك»(٢: ٦٠)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، و«سنن الدارقطني»(٣: ٤٣)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ١٨١) وهذا اللفظ مذكور فيه.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٦٧٥)، وغيرها.

(٥) من حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ في «جامع الترمذي»(٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، ولفظه عنده: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية، ثمّ يرجعُ فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»، وفي «صحيح ابن حبان»(١١: ٥٢٤)، و«مستدرك الحاكم»(٢: ٥٣) وصححه، و«سنن النسائي»(٤: ١٢١)، وغيرهم. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٢٤)، وغيره.

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي لا ينفرد أحدٌ بالرجوع في هبته من غير قاض ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته. وتمامه في «فتح باب العناية»(٢: ٤١٤).

ومنعهُ الزِّيادةُ المتصلة: كبناء، وغرس، وسمن، لا المنفصلة ، وموتُ أحدِ العاقدين، وعوضٌ أضيفَ إليها ولو من أجنبي بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِك فَقَبَضَ، فلو وهب ولم يضفْ رجعَ كلٌّ بهبتِه، وخروجُها عن ملك الموهوبِ لهم ، والزَّوجيةُ وقتَ الهبة ، فلو وَهَبَ لها فنكحَها رجعَ، ولو وَهَبَ فأبانَ

(ومنعهُ[1] الزِّيادةُ المتصلة: كبناء[2]، وغرس، وسمن، لا المنفصلة)، وهي مثل الولد، (وموتُ أحدِ العاقدين[3]،وعوضٌ أضيفَ إليها[4] ولو من أجنبي بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِك فَقَبَضَ،فلو وهب ولم يضفْ رجعَ كلٌّ بهبتِه،وخروجُها عن ملك الموهوبِ لهم،والزَّوجيةُ[5] وقتَ الهبة ، فلو وَهَبَ لها فنكحَها رجعَ، ولو وَهَبَ فأبانَ

---

(١) موانع الرجوع في الهبة عشرة، وهي:
١. إذا مات الواهب.
٢. إذا مات الموهوب له.
٣. إذا زاد الموهوب له فيها.
٤. إذا زادت الهبة في نفسها.
٥. إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلّمه الموهوب له القرآن أو الكتابة المشط أو القصارة أو الخبز ونحو ذلك.
٦. إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً.
٧. إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.
٨. إذا استهلكها الموهوب له.
٩. إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة
١٠. هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته. ينظر: «النتف»(١: ٥١٥ -٥١٦).

(٢) أي إذا كان يوجبُ زيادةً فيها، وإن كان لا يوجبُ لا يمنع الرجوع، وإن كان يوجبُ في قطعةٍ منها بأن كانت الأرضُ كبيرة بحيث لا يعدّ مثله زيادةً فيها كلّها امتنعَ في تلك القطعة دون غيرها. ينظر: «الرمز»(٢: ١٨٧)، و«التبيين»(٥: ٩٨).

(٣) في أ: المتعاقدين. لأنَّ بموتِ الواهبِ يبطلُ خياره؛ لأنّه وصفٌ له، وهو لا يورثُ كخيار الرؤية والشرط، وبموتِ الموهوبِ انتقلَ الملكُ إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجعُ الواهبُ عليهم، كما إذا انتقلَ إليهم في حالِ حياته، ولأنَّ تبدّل الملك كتبدّل العين. ينظر: «المنح»(ق٢/٢٢٣/أ).

(٤) ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤١٥).

(٥) لأنَّ الزوجيَّة نظيرُ القرابة، حتى يجري التوارثُ بينهما بلا حاجب، ففي هبةِ كلٍّ واحدٍ منهما لا يكونُ المقصود إلا الصلة دون العوض كما في القرابة المحرمية، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهبَ لأجنبيّ، فإنَّ المقصودَ فيها هو العوض. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٠٥).

لا، وقرابةُ المحرميَّة، وهلاكُ الموهوب وضابطُها حروف دمع خزقه، ورجعَ في استحقاقِ نصفِ الهبةِ بنصفِ عوضِها، لا في استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يَرُدَّ ما بقي، ولو عَوَّضَ نصفَها رجعَ بما لم يعوَّض، فلو باعَ نصفَها أو لم يبعْ شيئاً، رجعَ في النِّصف

لا، وقرابةُ المحرميَّة، وهلاكُ الموهوب وضابطُها حروف دمع خزقه): قد قيل[1]:

يا صاحبي حروف دمع خزقه ومانعُ عن الرُّجُوع في الهبةِ

فالدَّالُ: الزِّيادة، والميمُ: الموت، والعينُ: العوض، والخاءُ: الخروج، والزَّاء: الزَّوجية، والقافُ: القرابة، والهاء: الهلاك.

(ورجعَ في استحقاقِ نصفِ الهبةِ بنصفِ عوضِها، لا في استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يَرُدَّ ما بقي[2])، هذا عندنا[3]، وعند زُفَرَ ﷺ يرجعُ بالنِّصف اعتباراً بالعوضِ الآخر، ولنا: أنَّه ظَهَرَ بالاستحقاق أنَّ العوضَ هو الباقي فقط، فما لم يردَّه لا يرجعُ بالهبة، وإنَّما يكونُ له حقُّ الرَّدّ؛ لأنَّه لم يُسقطْ حقَّ الرُّجُوع إلاَّ أن يسلَّمَ له كلَّ العوض، ولم يسلَّم[4].

(ولو عَوَّضَ نصفَها رجعَ بما لم يعوَّض،فلو باعَ نصفَها أو لم يبعْ شيئاً،رجعَ في النِّصف)، يعني إن باعَ الموهوبُ له نصفَ الهبة، فللواهبِ أن يرجع في النِّصفِ الباقي،

---

(١) قيل: هو من نظمِ الإمام النَّسَفيِّ ﷺ، وقيل: لغيره، وقد نظمَ شيخُ الإسلام محيي الدين ﷺ والد العلامةِ الزحيلي ﷺ بقوله:

فزيادة موصولة موت عرض منع الرجوع من المواهب سبعة

زوجية قرب هلاك قد عرض وخروجها عن ملك موهوب له

ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٠٦).

(٢) أي إذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يردّ ما بقي من العوض. ينظر: «التبيين»(٥: ١٠٠).

(٣) وفي ص: عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي إنَّ الباقي من العوضِ يصلحُ عوضاً للكلِّ في الابتداء، وما يصلحُ عوضاً عن الكلِّ في الابتداء يصحُّ أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأنَّ البقاء أسهلُ من الابتداء، وباستحقاقِ نصفِ العوضِ ظهر أنَّ العوضَ هو الباقي فقط، إلا أنَّه يتخيَّر بين أن يردَّ ما بقيَ من العوضِ ويرجعَ في الهبة، وبين أن يمسكه ولا يرجع بشيء؛ لأنَّ الواهبَ لم يسقطْ حقَّه في الرجوع إلا ليسلَّم له كلّ العوض، ولم يسلَّم له، فله أن يردَّ ما بقي من العوض. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٠٦).

ولا يصحُّ إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتقَ الموهوبُ له بعد الرُّجوع قبل القضاءِ صحَّ، ولو منعَه، فهَلَكَ لم يضمن، وهو مع أحدِهما، فسخٌ من الأصلِ لا هبةٌ للواهب، فلم يشترطْ قبضُه، وصحَّ في المشاع. فإن تَلِفَ الموهوبُ، فاستحقَّ فضمِنَ الموهوبُ له لم يرجعْ على واهبِه، وهي بشرطِ العوضِ هبةٌ ابتداءً، فشرط قبضِهما في العوضين، وتبطلُ بالشُّيوع، بيعٌ انتهاءً، فيردُّ بالعيب، وخيار الرُّؤية، وتثبت الشُّفعة

وكذا إذا لم يبعْ شيئاً، فللواهبِ حقُّ الرُّجُوع؛ لأنَّ له الرُّجوعَ في الكلِّ. ففي النِّصفِ أولى.

(**ولا يصحُّ إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتقَ الموهوبُ له بعد الرُّجوع قبل القضاءِ صحَّ**): أي أعتقَ الموهوبُ له الموهوبَ، (**ولو منعَه، فهَلَكَ لم يضمن**): أي منعَ الموهوبُ له الموهوب عن الواهبِ بعدما رجع لكن لم يقضِ القاضي فهلكَ الموهوبُ في يدِ الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هَلَكَ في يدِه بعد قضاء القاضي؛ لأنَّ يدَه غيرُ مضمونة؛ إلاَّ إذا طلبَه فمنعَه مع القدرة على التَّسليم.

(**وهو مع أحدِهما**): أي الرُّجوعُ مع التَّراضي، أو قضاءِ القاضي، (**فسخٌ من الأصلِ لا هبةٌ للواهب، فلم يشترطْ قبضُه، وصحَّ في المشاع.**

فإن تَلِفَ الموهوبُ): أي في يدِ الموهوبِ له، (**فاستحقَّ فضمِنَ الموهوبُ له لم يرجعْ على واهبِه**)؛ لأنَّ الهبةَ عقدُ تَبرُّع، فلا يستحقُّ فيها السَّلامة.

(**وهي بشرطِ العوضِ هبةٌ ابتداءً**[1]**، فشرط قبضِهما في العوضين، وتبطلُ بالشُّيوع**): أي يجوزُ أنْ يكون: قبضهما؛ من باب إضافةِ المصدرِ إلى الفاعل، والمفعولُ محذوفٌ للدَّلالة، ويجوزُ أن يكونَ على العكس، (**بيعٌ انتهاءً**[2]**، فيردُّ بالعيب، وخيار الرُّؤية، وتثبت الشُّفعة**)، هذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[3] ﷺ هي بيعُ ابتداءً وانتهاء؛ لأنَّ الاعتبارَ للمعاني، قلنا: يشتمل على المعنيين، فيجمعُ بينهما ما أمكن.

---

(١) هذا إذا ذكره بكلمة: على؛ بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، وأما إذا ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخر يكون تبعاً ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٢٤).

(٢) أي في انتهاء العقد بعد التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٦٤).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٩٤)، و«النكت»(ص٦٧٧)، وغيرهما.

فصل

ومَن وهبَ أمةً إلاَّ حملَها، أو على أن يردَّها عليه، أو يعتقَها، أو يستولدَها، أو وَهَبَ داراً، أو تصدَّقَ بها على أن يردَّ عليه شيئاً منها، أو يعوضَه شيئاً منها[1]، صحَّتْ ويطلَ استثناؤه وشرطُه

فإن قلتَ: الهبةُ تمليكُ العينِ بلا عوض، والبيعُ تمليكٌ بعوض، فكيف يجمعُ بينهما، وأيضاً التَّمليكُ لا يجري فيه الشَّرط، فقولُهُ: وهبتُ لك هذا على أن تَهَبَ لي ذلك، صارَ بمعنى ملكتُكَ هذا بذلك.

قلت: يحملُ على معنيين في حالين: كالابتداء والبقاء، والتمليكُ لا يجري فيه شرطٌ يصيرُ به قماراً، فأمّا الشَّرط الذي يصيرُ به في المالِ عوضاً صحيحاً، فالتَّمليكُ لا ينافيه، فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتَّى لا يصيرَ كالبيع لازماً قبل القبض، لكنَّهُ شُرِطَ بمعنى العوضِ اعتباراً لما يؤول إليه حتَّى يتوفَّرَ عليه أحكامُ البيع حالة البقاء لا في الابتداء[2].

فصل

(**ومَن وهبَ أمةً إلاَّ حملَها، أو على أن يردَّها عليه، أو يعتقَها، أو يستولدَها، أو وَهَبَ داراً، أو تصدَّقَ بها على أن يردَّ عليه شيئاً منها، أو يعوضَه شيئاً منها[3]، صحَّتْ ويطلَ استثناؤه وشرطُه**)، رأيت في بعضِ الحواشي أن قولَهُ: أو يعوضَه شيئاً منها؛ يرجعُ إلى التَّصدُّق، فإنَّه إذا تصدَّقَ بشرطِ العوضِ بطلَ الشَّرط، وإذا وهبَ بشرطِ العوض، فالشَّرطُ صحيح.

(١) أي أن يردَّ بعض الدارِ الموهوبةِ على الواهبِ بطريق العوض من كلِّ الدّار. كذا في «النتائج»(٧: ٢١٥-٢١٣).

(٢) حاصله: إن معنى كونها تمليكاً بلا عوض كونها تمليكاً بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض، فلا ينافي كونه بيعاً، وأيضاً: إن الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط، حتى لو قال: بعت هذا منك على أن يكون ملكاً لك صحَّ البيع، فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً إلى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً إلى ما يؤول إليه حتى توفر أحكام البيع حالة البقاء. ينظر: «الدرر»(٣: ٢٢٤).

(٣) أي أن يردَّ بعض الدارِ الموهوبةِ على الواهبِ بطريق العوض من كلِّ الدّار. كذا في «النتائج»(٧: ٢١٥-٢١٣).

ولو أعتقَ الحمل، ثُمَّ وهبَها صحَّت، ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا، ومَن قال لغريمه: إذا جاءَ غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل، وجازَ العُمرى للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمُرِه، فإذا ماتَ تُردُّ عليه، وبطلَ الرُّقْبى وهي إن متُّ قبلَك فهو لك

أقولُ: إذا وهبَ بشرطِ أن يعوضَ شيئاً، فالشَّرطُ باطل، وشرطُ العوضِ إنَّما يصحُّ إذا كان معلوماً، فَعُلِمَ أنَّ قولَهُ: أو يعوضَهُ يرجعُ إلى الهبةِ والصَّدقة.

(**ولو أعتقَ الحمل، ثُمَّ وهبَها صحَّت**): أي الهبة؛ لأنَّ الحملَ لم يبقَ ملكاً، فإذا وهبَ الأمَّ صارَ كأنَّه وهبَها، واستثنى الحمل، فالهبةُ جائزة.

(**ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا**)؛ لأنَّ الحملَ بقيَ على ملكِه، فلم يكنْ كالاستثناء، ولا ينفذُ الهبةُ في الحمل، فبقي هبةَ شيءٍ مشغولٍ بملكِ الواهب، أو هبةَ المشاع.

(**ومَن قال لغريمه: إذا جاءَ غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل**)؛ لِمَا مرَّ أنَّ التَّعليقَ الصَّريحَ في الإبراءِ لا يصحّ[1].

(**وجازَ العُمرى للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمُرِه، فإذا ماتَ تُردُّ عليه**): أي العمرى: جعلُ الدَّارِ له مدَّةَ عُمُرِهِ مع شرطِ أن المعمرَ له إذا ماتَ تردُّ على الواهب، فهذا الشَّرطُ باطل كما جاء به الحديث.

(**وبطلَ الرُّقْبى وهي إن متُّ قبلَك فهو لك**)؛ الرُّقْبي اسم من الرُّقُوب، وهو الانتظار، فكأنَّه ينتظرُ أن يموتَ المالك، وهي باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ؛ لأنَّه تعليقُ التَّمليك بخطرٍ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يصحّ، لأنَّ قولَهُ: داري لك رُقْبى، أي إن داري لك، وأنا انتظرُ موتَك لتعود إليَّ فتصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ كالعُمرى، فالاختلاف[2] مبنيٌّ على تفسيرِها.

---

(١) لأنَّ الإبراءِ تمليكٌ من وجهٍ لارتدادِه بالردّ، واسقاطٌ من وجه؛ لعدم توقّفه على القبول، والتعليقُ بالشرطِ يختصّ بالإسقاطاتِ المحضة التي يحلفُ بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجهٍ فلم يجز تعليقه بالشرط فبطل. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٠).

(٢) أي إنَّ الاختلافَ راجعٌ إلى تفسير الرُّقبى مع اتّفاقهم على أنّها من المراقبة، فحمل أبو يوسفَ ﷺ هذا اللّفظ على أنّه تمليكٌ للحال مع انتظارِ الواهب في الرجوع، فالتمليكُ جائز، وانتظارُ الرجوعِ باطل، كما في العمرى، وقالا: المراقبةُ في نفسِ التمليك؛ لأنَّ معنى الرُّقبى هذه الدار لآخرنا موتاً، كأنّه

وصدقةٌ كهبةٍ لا تصحُّ إلا بقبضِهِ، ولا في شائعٍ يقسَّم، ولا عودَ فيها.

(وصدقةٌ كهبةٍ لا تصحُّ إلا بقبضِهِ، ولا في شائعٍ يقسَّم): أي إذا تصدَّقَ بنصفِ الدَّارِ لا يصحُّ بخلافِ ما إذا تصدَّقَ بشيءٍ على فقيرينِ كما مَرّ، **(ولا عودَ فيها)**، والفرقُ بينهما أن الرُّجوعَ لا يصحُّ في الصَّدقة؛ لأنَّه وَصَلَ إليه العوض، وهو الثَّواب.

❖ ❖ ❖

يقول: أراقب موتَك وتراقبُ موتي، فإن متُّ قبلكَ فهي لك، وإن متُّ قبلي فهي لي، فكان هذا تعليقُ التمليكِ ابتداءً بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. ينظر: «النتائج»(٧: ٥١٥).

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

قال بعضُ أهلِ العربيّة: الإجارةُ فِعالةٌ من المفاعلة، وآجر على وزن فاعَل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجيء، فالمضارعُ يؤاجر، واسم الفاعل، المؤاجِر، وفي «عين الخليل[1]»: آجَرتُ زيداً مملوكي، أوجِّرُهُ إيجاراً[2]، وفي «الأساس»[3]: آجر: وهو مُؤجِر، ولم يُقَلْ مُؤاجِر، فإنَّه غَلَط، ومستعمل في موضع قبيح[4][5]، وهو اسمٌ للأجرة: كالجُعالة [1] اسم

(١) وهو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفَراهيدي الأزديّ اليَحْمَديّ، وأكثر العلماء يقولون إن كتاب العين ليس من تصنيفه وإنما كان قد شرع فيه ورتب أوائله وسمّاه بالعين فأكمله تلامذته النضر بن شميل ومن في طبقته فما جاء عملهم مناسباً لما وضعه الخليل ﷺ وعملوا الأول أيضاً فلذا وقع فيه خلل كثير يبعد وقوع مثله عن الخليل. من مؤلفاته: «العروض»، و«الشواهد»، و«النقط والشكل»، و«النغم»، (ت١٧٠هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(١: ٣٦٢ -٣٦٧). «وفيات»(٢: ٢٤٤ -٢٤٨)، «دفع الغواية» (١: ٢٢).

(٢) انتهى من «العين»(٦: ١٧٣)، وعبارته: الإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، وآجَرْتُ مملوكي إيجاراً فهو مُؤجَر.

(٣) «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزَّمَخْشَريّ الحنفي، أبي القاسم، جار الله، نسبةً إلى زَمَخْشَر، بلدة من قرى خوارزم، قال ابن خلكان: كان إمام عصره بلا مدافع، وهمام دهره بلا ممانع، من مؤلفاته: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المفصل»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ -٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين»(٢: ٣١٤ -٣١٦). «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٧٨/ب - ١٨٠/ب). «الأنساب»(١: ١٦٣).«بغية الوعاة»(٢: ٢٨٠). «العبر»(٤: ١٠٦). «الكامل»(٩: ٨). «روض المناظر»(ص٢٠٩).

(٤) وتحرير الغلط فيه أن الفاعل من أفعل لا يأتي إلا على وزن مفعل كأكرم على وزن مكرم، وكذلك آجر بالمدّ على وزن أفعل، واسم الفاعل منه مؤجر، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة، فقيل مؤجر للتخفيف، ومؤاجر اسم فاعل من واجر كواعد على مواعد، وهذا بناء لغة العامة، فإنهم يقولون: وأجرته موضع آجرته إذا أكريتها، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر؛ لأنه مبني على القاعدة؛ لأن اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل. ينظر: «البناية»(٧: ٨٦٧ -٨٦٨).

(٥) انتهى من «الأساس في البلاغة»(ص٦) بتصرف.

وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك دين أو عين. ويُعْلَمُ النَّفعُ: بذِكْرِ المدَّةِ كسُكْنَى الدَّار، وزراعةِ الأرضِ مدَّة، كذا طالتْ أو قصرت، لكن في الوقف لا تصحُّ فوق ثلاثَ سنينٍ في المُخْتار، ويذكرِ العملِ كصبغِ ثوبٍ وخياطتِهِ، وحملِ قدرٍ

للجَعل[1]، وآجَرَهُ يَأجُرُهُ من باب طَلَبَ: أي أعطاهُ الأجرة، فهو آجر، فوضَحَ الفرقُ بين المُؤْجَرِ وبين الآجر، والإجارة فِعَالةٌ من آجر يُؤجِرُ بمعنى الأجرة[2]، لكن في الشَّرع نقل الى العقد، فقال:

(**وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك**[3] **دين أو عين.**

ويُعْلَمُ النَّفعُ: بذِكْرِ المدَّةِ كسُكْنَى الدَّار، وزراعةِ الأرضِ مدَّة، كذا طالتْ أو قصرت، لكن في الوقف لا تصحُّ فوق ثلاثَ سنينٍ في المُخْتار)؛ كيلا يدَّعي المستأجِرُ أنَّهُ ملكَه، فَعِلَّةُ عدمِ الجوازِ إذا كانت هذا المعنى لا يصحُّ الإجارةُ الطُّويلةُ بعقودٍ مختلفة، كما جوَّزَها[4] البعضُ تجاوزَ اللهُ عنهم(**ويذكرِ العملِ كصبغِ ثوبٍ وخياطته،وحملِ قدرٍ**

(١) زيادة من أ و ب، وفي أ: للجعل.

(٢) اختلف في قولهم: أجرت الدار أو الدابة، بمعنى أكريتها، هل هو أفعل، أو فاعل، والحق أنه بهذا المعنى مشترك بينهما؛ لأنه جاء فيه لغتان: إحداهما: فاعل، ومضارعه يؤاجر، والأخرى أفعل ومضارعه يؤجر، وجاء له مصدران، فالمؤاجرة مصدر فاعل، والإيجار مصدر أفعل، والمفهوم من «الأساس» وغيره اختصاص آجرت الدابة بباب أفعل، واختصاص: آجرت الأجير بباب أفعل، واسم الفاعل من الأول مؤجر، ومن الثاني: مؤاجر، وقال المبرد: أجرت داري ومملوكي غير ممدود، وآجرت فلاناً بكذا: أي أثبته فهو ممدود، وقيل: أجرته بالقصر يقال إذا اعتبر فعل أحدهما، وآجرته بالمد، يقال إذا اعتبر فعلاهما، وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. ينظر: «الكليات»(ص٤٨).

(٣) أي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون، أو عين كالثياب والدواب. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٢١).

(٤) في «شرح حيل الخصَّاف»: الحيلةُ بجوازِ الإجارةِ على الأوقافِ أن يعقدَ عقوداً متفرِّقةً على الأوقاف كلُّ عقدٍ على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا، بثلاثين عقوداً، كلُّ عقدٍ على سنة، فيكون العقدُ الأوّل لازماً والثاني غيرَ لازم؛ لأنّه مضاف، فلمتولي الوقفَ أن يفسخَ الإجارةَ في العقودِ الغيرِ اللازمةِ إذا خافَ بطلان الوقفِ لدعوى الملك بمرور الزمان، فعلى هذا اندفعَ اعتراضُ الشارح ﷺ، وذكر صدر الإسلام ﷺ: أنّ الحيلةَ فيه أن يرفعَ إلى الحاكم حتى يجيزَه، والصدر الشهيد كان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع، إلا إذا كانت المصلحةُ في المنع، وفي غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة، إلاّ إذا كانت المصلحةُ في الجواز. ينظر: «التبيين»(٥: ١٠٦)، و«الكفاية»(٨: ٨)، و«الزبدة»(٣: ٣١٢)، وغيرها.

معلومٍ على دابَّةٍ مسافةً علمت، وبالإشارةِ كنقلِ هذا إلى ثمَّة.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد، بل بتعجيلها، أو بشرطِه ،أو باستيفاءِ النَّفعِ أو التَّمكُّنِ منه، فتجبُ لدارٍ قبضتْ ولم يسكنْها، وتسقطُ بالغصبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنِه. وللمؤجِّرِ طلبُ الأجرةِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يوم، وللدَّابَّةِ لكلِّ مرحلة، وللقصارةِ والخياطةِ إذا تمَّت وإن عملَ في بيتِ المستأجر

معلومٍ على دابَّةٍ مسافةً علمت، وبالإشارةِ كنقلِ هذا إلى ثمَّة.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد، خلافاً للشَّافعي[1] ﷺ، فإنَّ الأجرةَ عنده تجبُ بنفسِ العقد، (**بل بتعجيلها**)، فإنَّ المستأجرَ إذا عجَّلَ الأجرة، فالمُعَجَّلُ هو الأجرةُ الواجبة، بمعنى أنَّه لا يكونُ له حقُّ الاسترداد، (**أو بشرطِه**)، فإنَّهُ إذا شرطَ تعجيلَ الأجرةِ تجبُ معجَّلَة، (**أو باستيفاءِ النَّفعِ أو التَّمكُّنِ منه، فتجبُ لدارٍ قبضتْ ولم يسكنْها، وتسقطُ بالغصبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنِه**[2]).

وللمؤجِّرِ طلبُ الأجرةِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يوم، وللدَّابَّةِ لكلِّ مرحلة، وللقصارةِ والخياطةِ إذا تمَّت وإن عملَ في بيتِ المستأجر)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الخيَّاطَ إذا عملَ في بيتِ المستأجرِ فخاطَ بعضَ الثَّوب ثمَّ سُرِقَ الثَّوبُ فلهُ الأجرةُ بقدرِ ما خاطَه، فهذا دليلٌ على أنَّ الأجرةَ تجبُ بقدرِ العمل، لكن نقول: بفعلِ السَّرقةِ انتهى عملُهُ على البعضِ وهو معلومٌ بالنِّسبةِ إلى الكلِّ فيجبُ أجر ما عملَ بخلافِ ما إذا لم ينتهِ العملُ على البعض، فإنَّهُ لا يمكنُ أن يطلبَ الأجرةَ بكلِّ عملٍ قليل، ولا تقديرَ للأبعاضِ فيتوقَّفُ الطَّلبُ على كلِّ العمل.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٣٧)، وغيرها.

(٢) يعني إذا غصب الدار المستأجرة غاصبٌ من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الأجر وإن غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك، ومراده من الغصب هاهنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧١).

وللخبزِ بعد إخراجه من التَّنور، فإن احترقَ بعدما أخرجَهُ فله الأجرة وقبلَهُ لا، ولا غرمَ فيهما، وللطَّبخ بعدَ الغرف ولضربِ اللَّبِنِ بعدَ إقامتِه، ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين، كصبَّاغٍ وقصَّارٍ يقصرُ بالنَّشا والبيض له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاعَ فلا غرمَ ولا أجر، ومَن لا أثرَ لعملِه: كالحمَّالِ والملاَّحِ وغاسلِ الثَّوب لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الآبق

(**وللخبزِ بعد إخراجه من التَّنور، فإن احترقَ بعدما أخرجَهُ فله الأجرة**[1] **وقبلَهُ لا، ولا غرمَ فيهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، لأنَّهُ أمانةٌ عنده، وعندهما يضمنُ مثل دقيقِهِ ولا أجر، وإن شاءَ ضمَّنَهُ الخبز، وأعطاهُ الأجرة.

(**وللطَّبخ بعدَ الغرف ولضربِ اللَّبِنِ بعدَ إقامتِه**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[2]: لا يستحقُّ حتى يشرجَهُ[3]؛ لأنَّ التَّشريجَ من تمامِ العمل، وعند أبي حنيفةَ ﷺ هو زائدٌ كالنَّقل.

(**ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين**): أي شيءٌ من ماله قائمٌ بتلكَ العين، كالصَّبغ مثلاً، (**كصبَّاغٍ وقصَّارٍ يقصرُ بالنَّشا والبيض**[4] **له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاعَ فلا غرمَ ولا أجر**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبلَ الحبس، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخيارِ عندهما، إن شاءَ ضمَّنَهُ قيمتَه غيرَ معمول، ولا أجرَ له[5]، وإن شاءَ ضمَّنَهُ معمولاً وله الأجر.

(**ومَن لا أثرَ لعملِه**): أي ليسَ شيءٌ من مالِهِ قائماً بتلكَ العين، (**كالحمَّالِ والملاَّحِ**[6] **وغاسلِ الثَّوب**[7] **لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الآبق**)، فإنَّ الآبقَ كان على

---

(١) هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستأجر؛ لأنّه صار مسلماً إليه بمجرّد الإخراج فيستحقُّ الأجر، وإن كان في منزل الخبّاز لم يكن مسلماً إليه بمجرّد الإخراج من التنور. ينظر: «التبيين»(٥: ١١٠).

(٢) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٣٣/ب): وبقولهما يفتى معزياً لل«عيون»، وأقرّه صاحب «الدر المختار»(٥: ١١).

(٣) أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. ينظر: «البناية»(٧: ٨٩١).

(٤) قيد بهما لكون لعمله أثر، واحترز به عن غاسل الثوب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٢٧).

(٥) زيادة من أ.

(٦) الملاّح: صاحب السفينة. ينظر: «مختار»(ص٦٣٣).

(٧) أي لتطهيره لا لتحسينه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧٤).

ولمن أطلقَ له العملُ أن يستعملَ غيرَه، فإن قيَّدَ بيدِه فلا، ولأجيرِ المجيءُ بعيالِهِ إن ماتَ بعضُهم، وجاءَ بمَن بقيَ أجرةً بحسابه، وحاملُ قطٍّ أو زادٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن ردَّهُ لموتِهِ لا شيءَ له.

[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

وصحَّ استئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرِ ما يعملُ فيه، وله كلُّ عملٍ سوى موهنِ البناء كالقِصارة. ولو استأجرَ أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحَّ، فإذا انقضتِ المدَّةُ سلَّمَها فارغة، إلا أن يغرمَ المؤجِّرُ قيمتَهُ مقلوعاً، ويتملَّكَهُ بلا رضا المستأجر إن نقصَ القلعُ الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركِه، فيكونُ البناءُ والغرسُ لهذا، والأرضُ لهذا

شرفِ الهلاك، فكأنَّهُ أحياه، وباعَ منه بالجعل، وعند زفرَ ﷺ ليسَ له حقُّ الحبسِ سواءً كان[1] لعملِهِ أثرٌ في العينِ أو لا.

(**ولمن أطلقَ له العملُ أن يستعملَ غيرَه، فإن قيَّدَ بيدِه فلا**)، كما إذا أمرَهُ أن يخيطَهُ بيدِه.

(**ولأجيرِ المجيءُ بعيالِهِ إن ماتَ بعضُهم، وجاءَ بمَن بقيَ أجرةً بحسابه**[2]، **وحاملُ قطٍّ أو زادٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن ردَّهُ لموتِهِ لا شيءَ له**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ له أجرُ الذَّهابِ في القطِّ: أي الكتاب، وفي الزَّاد لا شيءَ له اتِّفاقاً حيثُ نقضَ عملَهُ بالرَّدِّ.

[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

(**وصحَّ استئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرِ ما يعملُ فيه**)، فإنَّ العملَ المتعارفَ فيها السُّكنى، فينصرفُ إليه، (**وله كلُّ عملٍ سوى موهنِ البناء كالقِصارة.**

ولو استأجرَ أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحَّ، فإذا انقضتِ المدَّةُ سلَّمَها فارغة، إلا أن يغرمَ المؤجِّرُ قيمتَهُ مقلوعاً، ويتملَّكَهُ بلا رضا المستأجر إن نقصَ القلعُ الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركِه، فيكونُ البناءُ والغرسُ لهذا، والأرضُ لهذا)، قوله:

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) يعني مَن استأجر رجلاً ليذهب إلى الأجرة مثلاً فيجيء بعياله، فوجد بعضهم ميِّتاً، فأتى بمَن بقي من العيال فللأجير أجره بحسابه؛ لأنَّه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحقُّ العوض بقدر ما أوفى، وبطل بقدر ما لم يوفِ. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٣).

والـرُّطبةُ كالـشَّجر، وضَـمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذكرَ ركوبَه نصفَ قيمتها بلا اعتبارِ الثِّقل، وبالزِّيادةِ على حِمْلٍ ذكرَ ما زادَ الثِّقلُ إن أطاقَ حملَه، وإلاَّ كلَّ قيمتها: كعطبها بضربه وكبحِه اللِّجام

ويتملَّكَهُ بالنَّصب عطفٌ على أن يغرم. وإلاَّ: أي وإن لم ينقص القلعُ الأرض. قوله: أو يرضى عطفٌ على يغرم.

فالحاصلُ أنَّهُ يجبُ على المستأجرِ أن يسلِّمها فارغةً إلا أن يوجدُ أحدُ الأمرين:

الأول: أن يعطيَ المؤجِّرُ قيمةَ البناءِ أو الغرسِ مقلوعاً ويتملَّكه، وهذا الإعطاءُ والتَّملُّكَ يكونُ جبراً على تقديرِ أن ينقصَ القلعُ الأرض، ويكونُ برضاءِ المستأجرِ على تقديرِ أن لا ينقصَ القلعُ الأرض.

والأمرُ الثَّاني: أن يرضى المؤجِّرُ بتركِ البناءِ أو الغرسِ في أرضِه. هذا الذي ذكرَه في وجوبِ القلعِ وعدمِ وجوبِه، وفهمَ منهُ ولايةُ القلع للمستأجرِ وعدمِها؛ فإنَّهُ قد ذكرَ أنَّه إن نقصَ القلعُ الأرضَ يتملَّكه بلا رضا المستأجر، فحينئذٍ لا يكونُ للمستأجرِ القلع، وفي غيرِ هذه الصُّورةِ يكون.

(**والرُّطبةُ**[1] **كالشَّجر ...**[2])، فإنَّ لها بقاءً في الأرضِ بخلافِ الزَّرع، فإنَّه فإذا انقضتِ المدَّةُ لا يجبرُ على القلع قبل أوانِ الحصاد.

(**وضَمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذكرَ ركوبَه**): أي ركوبُ المستأجرِ من غيرِ ذكرِ الرَّديف، (**نصفَ قيمتها بلا اعتبارِ الثِّقل**)، فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ بالفروسيَّة قد يكونُ أضرَّ من الثَّقيلِ العالم بها.

(**وبالزِّيادةِ على حِمْلٍ ذكرَ ما زادَ الثِّقلُ إن أطاقَ حملَه، وإلاَّ كلَّ قيمتها**): أي ضمنَ بالزِّيادةِ على حملٍ ذكرَ ما زاد إن كان الحملُ بحيثُ تطيقُهُ هذه الدَّابَّة، وإن لم يكن الحملُ كذلكَ يضمنُ كلَّ قيمتِها، (**كعطبها بضربه وكبحِه اللِّجام**[3])، العطبُ: الهلاك، وكبحُ اللِّجام: جذبُهُ إلى نفسِهِ عنفاً، يعني ضمنَ بهلاكِ الدَّابَّةِ بسبب الضَّربِ

---

(١) المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كفجل وجزر فزرع. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٧٧).

(٢) في ف و ق زيادة: فلو شرطَ سُكنى واحد، له أن يُسكِنَ غيرَه، وإن سمَّى نوعاً، وقدْرَ حملِ الدَّابَّةِ نحوَ كُرُّ بُرّ، فلهُ حملُ مثلِهِ ضرراً، أو أقلُّ كالشَّعيرِ لا آخرَ كالملح.

(٣) زيادة من ف.

وجوازِهِ بها عمَّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردِّها إليه، ونزعِ سرجِ حمارٍ مكترى، وإيكافِهِ مطلقاً، وإسراجِهِ بما لا يسرجُ بمثلِهِ دونَ ما يسرجُ بمثلِه

أو كبح اللِّجامِ كلَّ قيمتها عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا، إلاَّ أن يكونَ ضرباً أو كبحاً غيرَ متعارف.

(**وجوازِهِ بها عمَّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردِّها إليه**)، قولُه: وردِّها إليه بالجرِّ عطفٌ على جوازِها: أي يضمنُ بجوازِ الدَّابَّةِ عن موضعِ استؤجرتْ إليه، ثمَّ ردِّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستئجارُ ذاهباً وجائياً؛ وإنَّما قال هذا نفياً لما قيلَ إنَّه إنَّما يضمنُ إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأنَّ الإجارةَ قد انتهت بالوصولِ إلى ذلكَ الموضع، فيضمنُ بالجوازِ عنه، أمَّا إذا أستأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع، ثمَّ ردَّها إليه لا يضمنُ كالمودعِ إذا خالفَ ثمَّ عاد إلى الوفاق[1]، لكنَّ الصَّحيحَ الضَّمان.

أقول: إن هلكتِ الدَّابَّةُ في ذلك الموضع بسببٍ يتيقَّنُ بأنَّه لا مدخل لجوازها عن ذلكَ الموضع في تحقُّقَ ذلكَ السَّببِ يفتى بعدمِ الضَّمان، وإن هلكتْ بسبب لا يتيقَّنُ بذلك، بل يمكنُ أن يكونَ له مدخلٌ يفتى بالضَّمان.

(**ونزعِ سرجِ حمارٍ مكترى، وإيكافِهِ[2] مطلقاً، وإسراجِهِ بما لا يسرجُ بمثلِهِ دونَ ما يسرجُ بمثلِه**): أي إنْ اكترى حماراً مسرجاً فَنَزَعَ السَّرج، وأوكفَهُ وحملَ عليهِ فهلك ضمنَ سواءٌ كان الإيكافُ ممَّا يوكفُ هذا الحمارُ بمثلِهِ أو لا، وإن نزعَ السَّرجَ وأسرجَهُ بسرجٍ آخر، فإن كان هذا السَّرجُ ممَّا لا يسرجُ هذا الحمارُ بمثلِهِ يضمن، وإن كان يسرجُ بمثلِهِ لا يضمنُ إلاَّ إذا كان في الوزنِ زائداً على الأوَّل فيضمنُ بحسابه، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إن أوكفَهُ بإيكافٍ يؤكفُ بمثلِهِ لا يضمنُ إلاَّ إذا كان زائداً في الوزنِ على السَّرجِ الذي نزعَهُ فيضمنُ بقدرِ الزِّيادة[3].

(١) والفرقُ أنَّ المودعَ مأمورٌ بالحفظ مقصوداً، فبقيَ الأمرُ بالحفظ بعد العودِ إلى الوفاق، فحصل الردُّ إلى يد نائبِ المالك، وفي الإجارة والعارية يصيرُ الحفظُ مأموراً به، تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطعَ الاستعمالُ لم يبقَ هو نائباً، فلا يبرأ بالعود. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٣٧).

(٢) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرِّحال والأقتاب. ينظر: «اللسان»(١: ١٠٠).

(٣) ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الجنسَ مختلفٌ معنىً وصورة، أمّا معنىً فلأنَّ الإكافَ إنَّما وضع للحمل، والسرجُ إنَّما وضع للركوب، وأمّا صورةً؛ فلأنَّ الإكاف ينبسطُ على ظهر الدابّة ما لا ينبسط عليه الآخر، فصار كما إذا حملَ الحديد، وقد شرط له الحنطة، فيضمنُ بوجودِ المخالفة صورةً ومعنى، فكذا هذا. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣١٩).

وسلوكِ الحمّالِ طريقاً غيرَ ما عيَّنَهُ المالك وتفاوتا أو لا يسلكُهُ النّاسُ، وحملُهُ في البحر، ولهُ الأجرُ إن بلغ، (ومَن استأجرَ أرضاً لزرعِ برٍّ فزرعَ رَطبةً، ضَمِنَ ما نقصتْ بلا أجر، ومَن دفعَ ثوباً ليخيطَهُ قميصاً، فخاطَهُ قباءً ضمَّنَهُ قيمةَ ثوبه، أو أخذَ القباءَ بأجرِ مثلِه، ولم يزدْ على ما سمّي.

باب الإجارة الفاسدة

الشّرطُ يفسدها، وفيها أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمّى

(وسلوكِ الحمّالِ طريقاً غيرَ ما عيَّنَهُ المالك وتفاوتا أو لا يسلكُهُ النّاسُ، وحملُهُ في البحر، ولهُ الأجرُ إن بلغ): أي للحمّالِ الأجرُ في جميعِ ما ذكرَ إن بلغ المنزلَ لحصولِ المقصود.

(ومَن استأجرَ أرضاً لزرعِ برٍّ فزرعَ رَطبةً، ضَمِنَ ما نقصت[1] بلا أجر)؛ لأنَّهُ صارَ غاصباً، وحكمُ الغصبِ هذا.

(ومَن دفعَ ثوباً ليخيطَهُ قميصاً، فخاطَهُ قباءً[2] ضمَّنَهُ قيمةَ ثوبه، أو أخذَ القباءَ بأجرِ مثلِه، ولم يزدْ على ما سمّي)؛ لأنَّهُ لا يزادُ على المسمَّى عندنا في الإجارةِ الفاسدة.

باب الإجارة الفاسدة

(الشّرطُ يفسدها)، والمرادُ شرطٌ يفسدُ البيع، (وفيها أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمّى)[3]، هذا عندنا، وعند زُفر ﷺ والشّافعي[4] ﷺ يجبُ بالغاً ما بلغ، كما في البيع

---

(١) ولكن إن زرعَ فيها ما هو أقلُّ ضرراً من البرّ لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لأنّه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصباً. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٦).

(٢) القَباء: ثوبٌ يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه: أي يوضع له نطاق: أي حزام. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٣٥٥).

(٣) يعني إنَّ الواجبَ في الإجارةِ الفاسدةِ هو أجرُ المثل لا يجاوزُ به المسمّى، وهذا إذا لم يكن الفسادُ لجهالة المسمّى أو لعدم التسمية، فإن كان لجهالةِ المسمّى أو لعدم التسمية يجبُ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ. وكذا إذا كان بعضُه معلوماً وبعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يستأجرَ الدّار على أجرةٍ معلومةٍ بشرط أن يرمّمها. وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجرُ المثل بالغاً ما بلغ. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٧).

(٤) ينظر: «النكت»(ص٥٦٦)، وغيرها.

وصحَّ إجارةُ دارٍ كلَّ شهرٍ بكذا في واحدٍ فقط، وفي كلِّ شهرٍ سكنَ ساعةً في أوَّله، وفي كلِّ شهر إن عُلِمَ مدَّتُه، وإجارتُها سنةً بكذا وإن لم يسمِّ قسطَ كلِّ شهر، وأوَّلُ المدَّةِ ما سمِّي، وإلا فوقتَ العقد، فإن كان حين يهلُّ اعتبرَ الأهلَّة، وإلا فالأيَّام كالعدَّة

الفاسدِ تجبُ قيمةُ العينِ بالغةً ما بلغت، ولنا: أنَّ المنافعَ غيرُ متقوِّمةٍ بنفسها بل بالعقد، وقد أسقطا الزِّيادة فيه.

(**وصحَّ إجارةُ دارٍ كلَّ شهرٍ بكذا في واحدٍ فقط، وفي كلِّ شهرٍ سكنَ ساعةً في أوَّله**)، هذا عند بعضِ المشايخ ﷺ، فإنَّهُ حينَ يهلُّ الهلالُ يكونُ لكلِّ واحدٍ حقُّ الفسخ، فإذا مضى أدنى زمانٍ لزمَ العقدُ في هذا الشَّهر، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ لكلٍّ منهما حقُّ الفسخِ في اللَّيلةِ الأولى مع اليوم الأوَّل من الشَّهرِ إذ في اعتبارِ أنَّ رؤيةَ الهلالِ حرج[1]، (**وفي كلِّ [2]شهر إن[2] عُلِمَ مدَّتُه**)، بأن قيل: آجرتُ ستَّةَ أشهرٍ كلَّ شهرٍ بكذا.

(**وإجارتُها سنةً بكذا وإن لم يسمِّ قسطَ كلِّ شهر، وأوَّلُ المدَّةِ ما سمِّي، وإلا فوقتَ العقد، فإن كان حين يهلُّ اعتبرَ الأهلَّة، وإلا فالأيَّام كالعدَّة**): أي إن كان عقدُ الإجارةِ عند الإهلال تعتبرُ الأهلَّة، وإن كان في أثناءِ الشَّهرِ فعندَ أبي حنيفةَ ﷺ يعتبرُ الكلَّ بالأيَّام، كلُّ شهرٍ ثلاثون، وعندهما يعتبرُ الأوَّلُ بالأيام والباقي بالأهلَّة، فإن أجَّرَ في عاشرِ ذي الحجَّةِ سنةً، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يقعُ على ثلاثمئة وستِّين يوماً[3].

وعندهما الشَّهرُ الأوَّلُ يعتبرُ بالأيَّام، وهو ثلاثونَ يوماً، فذو الحجَّةِ إن تمَّ على ثلاثينَ يوماً فالسَّنةُ تتمُّ على عاشرِ ذي الحجَّة، وإن تمَّ على تسعةٍ وعشرين، فالسَّنةُ تتمُّ على حاديَ عشر من ذي الحجَّة، فالحقُّ أن تتمَّ السَّنةُ على عاشرِ ذي الحجَّةِ على كلِّ حال إذ لو تمَّ على الحادي عشرَ لدخلَ العاشرُ في تمامِ السَّنة، فلزمَ تكرار عيدُ الأضحى في سنة واحدة، أحدهما في أوَّلِ المدَّة، والثَّاني في آخرها وهل سمعتَ أنَّ عيدَ الأضحى يتكرَّرُ في سنةٍ واحدة.

---

(١) وبه يفتى. كما في «تبيين الحقائق»(٥: ١٢٣)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٢)، و«الدر المنتقى»(٢: ٣٨٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) وتسمّى شمساً عددياً، ورأي الإمام هو المختار. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٧٣)، و«الدر المنتقى»(٢: ٣٨٣).

وإجارةُ الحمَّامِ والحجَّامِ والظئرِ بأجرٍ معيَّنٍ ويطعامِها وكسوتِها، وللزوجِ وطؤها إلاَّ في بيتِ المستأجر، وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسخُها إن لم يأذنْ لها فإن أقرَّت بنكاحه لا. ولأهلِ الصَّبيِّ فسخُها إن مرضَتْ، أو حَبِلَتْ، وعليها غسلُ الصَّبيِّ، وغسلُ ثيابه، وإصلاحُ طعامِه ودهنُه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجرُه واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنِ شاةٍ، أو غذَّته بطعام، ومضَتْ المدَّة فلا أجرَ لها. ولم تصحَّ للأذان، والإمامة، والحجّ، وتعليمِ القرآن، والفقه، والغناء، والنَّوح

(**وإجارةُ الحمَّامِ والحجَّامِ والظئرِ بأجرٍ معيَّنٍ ويطعامِها وكسوتِها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يجوزُ للجهالة، وهو القياس، وله: أنَّ الجهالةَ لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ العادةَ التَّوسعةَ على الأظئار شفقةً على الأولاد[1]، وهو الاستحسان.

(**وللزوجِ وطؤها إلاَّ في بيتِ المستأجر**)، فإنَّ البيتَ ملكَه فيمنعُه فيه، (**وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسخُها إن لم يأذنْ لها فإن أقرَّت بنكاحه لا**): أي إن كان النِّكاحُ ظاهراً بين النَّاس، أو يكونُ عليه شهود، فللزَّوج فسخُ الإجارةِ صيانةً لحقِّه، أمَّا إن عَلِمَ النِّكاحَ بإقرارِها لا، (**ولأهلِ الصَّبيِّ فسخُها إن مرضَتْ، أو حَبِلَتْ**)؛ لأنَّ لبنَها يضرُّ بالولد.

(**وعليها غسلُ الصَّبيِّ، وغسلُ[2] ثيابه، وإصلاحُ طعامِه ودهنُه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجرُه واجبٌ[3] على أبيه[4]، فإن أرضعته بلبنِ شاة، أو غذَّته بطعام، ومضَتْ المدَّة فلا أجرَ لها[5]**).

ولم تصحَّ للأذان،والإمامة، والحجّ، وتعليمِ القرآن، والفقه، والغناء ، والنَّوح،

---

(١) أي لأن الجهالةَ لا تفسدُ العقد لذاتها، بل لأنَّها تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها؛ لأنَّ العادةَ التوسعةُ على الأظآرِ شفقةً على الأولاد، فيعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، بخلاف الخبز والطبخ فإنَّ الجهالةَ فيهما تفضي إلى المنازعة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٠ -٤٦١).

(٢) غسل: زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) الأصلُ أنَّ الإجارة إذا وقعت على عملٍ فكلُّ ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك على الأجيرِ في الإجارة، فيرجع فيه إلى العرف، ولمَّا كانت خدمةُ الصبيِّ واجبةً عليها، وكلُّ ما ذكر من الغسلِ وإصلاحُ الطعام ونحوهما كان منه عرفاً، فيجب عليها قطعاً. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٠).

(٥) زيادة من أ.

والملاهي، وعسب التيس، ويُفْتَى اليوم بصحَّتِها؛ لتعليم القرآن، والفقه، ويجبرُ المستأجرُ على دفعِ ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحَلْوَةِ المرسومة، ولا إجارةُ المشاعِ إلا من الشَّريك، ولو دفعَ إلى آخرَ غزلاً لينسجَهُ بنصفِه، أو استأجرَ حماراً يحملُ عليه زاداً ببعضِه، أو ثوراً ليطحنَ بُرّاً له ببعضِ دقيقِه

والملاهي، وعسب[1] **التيس، ويُفْتَى اليوم بصحَّتِها؛ لتعليم القرآن، والفقه)**، والأصل عندنا: أنّه لا يجوزُ الإجارةِ على الطّاعات والمعاصي، لكن لَمَّا وقعَ الفتورُ في الأمورِ الدِّينية يُفْتَى بصحَّتِها لتعليم القرآن[2] والفقه تحرُّزاً عن الاندراس[3].

(ويجبرُ المستأجِرُ على دفعِ ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحَلْوَةِ المرسومة)، الحَلوةِ بفتح الحاء الغير المعجمة، هديةٌ يهدى إلى المعلمين على رؤوسِ بعضِ سورِ القرآن، سمِّيتْ بها؛ لأنَّ العادةَ إهداءُ الحلاوى، وهي لغةٌ يستعملها أهلُ ما وراءَ النَّهر.

(ولا إجارةُ المشاعِ إلا من الشَّريك)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: تصحُّ إجارةُ المشاع من الشَّريكِ ومن[4] غيره.

(ولو دفعَ إلى آخرَ غزلاً لينسجَهُ بنصفِه، أو استأجرَ حماراً يحملُ عليه زاداً ببعضِه، أو ثوراً ليطحنَ بُرّاً له ببعضِ دقيقِه)هذا يسمَّى قفيزَ الطَّحان، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ

(١) عسبَ الفحلُ الناقةَ عسباً: طرقها؛ وسبب النهي أنَّ ثمرتَه المقصودة غير معلومة، فإنّه قد يلقّح وقد لا يلقّح فهو غرر. ينظر: «المصباح المنير»(٢: ٦٢٥).

(٢) فبعض المشايخ استحسنوا الاستجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وتمامه في «استحسان الاستجار على تعليم القرآن»(ص ٢٢٧). وقالو: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حلمة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستجار عليه. ينظر: «المحيط»(ص١٥١).

(٣) اقتصرَ صاحب «الهداية»(٣: ٢٤٠) على استثناء تعليم القرآن، وزادَ بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتّفقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصلِ المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ على أنَّ المفتى به ليس هو جواز الاستجار على كلِّ طاعة، بل على ما ذكروه فقط ممّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرفِ المنع ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٤ -٣٥).

(٤) من: زيادة من أ.

أو رجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا، أو أرضاً بشرطِ أن يثنِّيها

عنه[1]؛ لأنَّهُ جعلَ الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عملِه، والصُّورتانِ الأوليان في معنى قفيز الطَّحان.

(أو رجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا): أي استأجرَ رجلاً ليخبزَ لهُ عشرةَ أمناء اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يصحّ، والمعقودُ عليه العمل، وذِكْرُ الوقتَ للتَّعجيل. له: أنَّه جَمَعَ بينَ العملِ والوقت، والأوَّلُ: [2]أي العمل[2] يوجبُ كونَ العملِ معقوداً عليه، وفيه نفعٌ للمستأجر، والثَّاني: [3]أي الوقت[3] يوجبُ كونَ تسليمِ النَّفسِ في هذا اليومِ معقوداً عليه وفيه نفعُ الأجير، فيفضي إلى المنازعة[4]، ولو كان المعقودُ عليه كليهما: أي يعملُ هذا العملَ مستغرقاً؛ لهذا اليوم فذلكَ مما لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادة، حتى لو قال: ليخبزَ لهُ عشرةَ أمناءٍ في اليوم، فعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يصحّ، لأنَّ كلمةَ: في؛ لا تقتضي الإستغراق.

(أو أرضاً بشرطِ أن يثنِّيها): أي يكربها مرَّتين، فإن كان المرادُ أن يردَّها مكروبةً فلا شكَّ في فساده، فإنَّه شرطٌ لا يقتضيهِ العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، وهو المؤجِّر، وإن لم يكنْ المرادُ هذا فإن كانت الأرضُ لا يخرج الرِّيْع[5] إلا بالكرابِ مرَّتين لا يفسدُ العقد، لأنَّ الشَّرطَ مما يقتضيهِ العقد، وإن كانتْ تخرجُ الرِّيْع[6] بدونِه، فإن كان أثرُهُ يبقى بعد انتهاءِ العقدِ يفسد إذ فيه منفعةُ ربِّ الأرض، وإن كانَ أثرُهُ لا يبقى، لا يفسد.

---

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري ﷺ في «سنن البيهقي٥»(: ٣٣٩)، و«سنن الدراقطني»(٣: ٤٧)، وقال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٠): في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ.

(٤) وذلك بأن يقول المستأجر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار منافعك في بقية المدة حقّي باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك. ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا قال: في اليوم؛ تصح الإجارة؛ لأن في للظرف لا للمدة، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف اليوم فإنه للمدة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٣٨).

(٥) الرِّيْع: النماء والزيادة. ينظر: «مختار»(ص٢٢٦).

(٦) زيادة من أ.

أو يكري أنهارها، أو يُسَرْقِنَها، أو يزرعها، بزراعةِ أرضٍ أخرى فسدت، بخلافِ استجارها على أن يكربَها ويزرعَها، أو يسقيها ويزرعَها، فإن لم يذكرْ زراعتها، أو ما يزرعُ فيها لم يصحَّ إن لم يعمِّه، فإن زرعَها ومضى الأجلُ عاد صحيحاً، ومَن استأجر جملاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحملَ المعتادَ فنفقَ لم يضمن

(**أو يكرى أنهارها**)، ذكرَ أنَّ المرادَ الأنهارُ العظام[1]، فإنَّ منفعةَ كريها تبقى بعدَ انقضاءِ العقدِ بخلافِ الجداول، (**أو يُسَرْقِنَها**)، فإنَّ منفعتَهُ تبقى بعد انقضاءِ العقد.

(**أو يزرعها، بزراعةِ أرضٍ أخرى فسدت**): أي استأجرَ أرضاً ليزرعَها، ويكون الأجرةُ أن يزرعَ المؤجِّرُ أرضاً أخرى هي للمستأجر، لا يجوزُ عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] ﷺ يجوز، لأنَّ المنافعَ بمَنْزلةِ الأعيانِ عنده، ولنا: أنَّ الجنسَ بانفرادِهِ يحرِّمُ النَّسَاء عندنا، كبيعِ ثوبٍ هرويٍّ بمثلِه، وأحدهما نسيئة. وقوله: فسدتْ جوابُ الشَّرطِ، وهو قوله: ولو دفع... إلى آخره.

(**بخلافِ استجارها على أن يكربَها ويزرعَها، أو يسقيها[3] ويزرعَها**)، فإنَّه يصحُّ؛ لأنَّ هذا شرطٌ يقتضيه العقد، (**فإن لم يذكرْ زراعتها، أو ما يزرعُ فيها لم يصحَّ[4] إن لم يعمِّه**)، بأن قال: ازرعْ فيها ما شئت، وهذا بخلافِ الدَّار، فإن استجارَها يقع على السُّكنى على ما مرّ.

(**فإن زرعَها ومضى الأجلُ عاد صحيحاً**)، وهو استحسانٌ ووجهه: أنَّ الجهالةَ قد ارتفعت قبلَ تمامِ العقد، وعندَ محمَّد ﷺ لا يعودُ صحيحاً وهو القياس.

(**ومَن استأجر جملاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحملَ المعتادَ فنفقَ لم يضمن**):

---

(١) أي أن يحفر الأنهار العظام. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٤٤)، وغيرها.

(٣) ساقطة من ص و ق، وفي ب و م: ليسقيها.

(٤) لأنَّ استجار الأرض قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها من البناء، ونصب الخيم ونحوها، وكذا ما يزرعُ فيها مختلف فبعضه أقلّ ضرراً بها من بعض، وهذا إذا لم يعمّم المؤجر، أمّا إذا عمّم بأن يقول على أن تزرعَ ما شئت، فحينئذٍ يصحّ؛ لوجود الإذن منه. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٣)

وإن بلغَ فله المسمّى، فإن خاصما قبلَ الزَّرعِ أو الحملِ نقضَ عقد الإجارة.

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

الأجيرُ المشتركُ يستحقُّ الأجرَ بالعمل، فله أن يعملَ للعامَّة، كالخيَّاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يدِه، وإن شرطَ عليه الضَّمان

لأنَّ الإجارةَ فاسدة، فالعينُ أمانةٌ كما في الصَّحيحة[1]، (**وإن بلغَ فله المسمّى**): أي استحساناً، كما ذكرنا في مسألةِ الزِّراعة[2]، (**فإن خاصما قبلَ الزَّرعِ أو الحملِ نقضَ [3]عقد الإجارة[3]**): أي إن خاصمَ المتعاقدان قبل الزَّرعِ في مسألةِ إجارةِ الأرضِ بلا ذكرِ الزَّرعِ وقبلَ الحملِ في هذه المسألةِ ينقض القاضي العقد. [4]والله أعلم[4].

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

(**الأجيرُ المشتركُ يستحقُّ الأجرَ بالعمل، فله أن يعملَ للعامَّة**)، إنَّما أدخلَ الفاءَ في قوله[5]: فلهُ؛ لأنَّ هذا مبنيٌّ على ما سبق؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يعملَ هذا العملَ من غيرِ أن يصيرَ منافعُ الأجيرِ للمستأجر، فسميٌّ بهذا: أي بالأجيرِ المشترك.

(**كالخيَّاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يدِه، وإن شرطَ عليه الضَّمان**[6]،

(١) لأنَّ العين أمانةٌ في يد المستأجر، وإن كانت الإجارةُ فاسدة؛ لأنَّ الفسادَ معتبرٌ بالصحيح؛ لكونه مشروعاً من وجه؛ لأنَّه مشروعٌ بأصله دون وصفه، فلا يضمن ما لم يتعدَّ، فإذا تعدّى ضمنَ ولا أجر عليه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٢٨).

(٢) أي المارّة قبل أسطر.

(٣) زيادة من ب و م، وفي أ: الإجارة.

(٤) زيادة من ق.

(٥) زيادة من ف و م.

(٦) أي إن شرطَ الضمانَ على الأجير المشترك في العقد، فإن شرطَ عليه فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما ففسدت، وإن شرط عليه فيما يمكن الاحترازُ عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنَّه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد؛ لأنَّ العقد لا يقتضيه، فيكون اشتراطه فيه مفسداً. ينظر: «التبيين»(٥: ١٣٥).

وبه يفتى، بل ما تلفَ بعملِهِ كدقِّ القصَّارِ ونحوِهِ، ولا يضمنُ به آدمياً غَرِق، أو سقطَ من دابّة، ولاحجّام، أو بزّاغ، أو فصّادٌ لم يجاوز

وبه يفتى[(١)]). اعلمْ أنَّ المتاعَ في يدِه أمانةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، ولا يضمنُ إلاَّ بالتَّعدِّي كما في الوديعة، وعندهما يضمنُ إلاَّ إذا هلكَ بسببٍ لا يمكنُ الاحترازُ عنه كالموتِ حتفَ أنفه، والحرقُ الغالب، أمَّا إذا سرق، والحالُ أنَّهُ لم يقصِّرْ في المحافظةِ يضمنُ عندهما، كما في الوديعةِ التي تكون بأجر، فإنَّ الحفظَ مستحقٌّ عليه، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الأجرةُ في مقابلةِ العملِ دون الحفظ، فصارَ كالوديعةِ بلا أجر، أمَّا إن شرطَ الضَّمانَ فعندَ بعضِ المشايخ ﷺ: أنَّه يضمنُ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند بعضهم: أنَّه لا يضمن، وفي «المتن» اختارَ هذا؛ لأنَّ شرطَ الضَّمانِ في الوديعةِ باطلٌ، لكن يمكنُ أن يقال: إذا شرطَ الضَّمانَ هنا صارَ كأنَّ الأجرَ في مقابلةِ العملِ والحفظِ جميعاً، ففارقَ الوديعةَ التي لا أجرَ فيها.

(**بل ما تلفَ بعملِهِ كدقِّ القصَّارِ ونحوِهِ**)، كزلقِ الحمَّال، وشدِّ المكارى[(٢)]، ومدِّ الملاَّح، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ، والشَّافعيِّ[(٣)] ﷺ لا يضمن؛ لأنَّه يعملُ بإذنِ المالك، ولنا: أنَّ المأمورَ به العملُ الصالح، أقول[(٤)]: ينبغي أن يكونَ المرادُ بقوله: ما تلفَ بعملِهِ عملاً جاوزَ فيه القدرَ المعتادَ على ما يأتي في الحجَّام، أو عملاً لا يعتادُ فيه المقدار المعلوم.

١. (**ولا يضمنُ به آدمياً غَرِق، أو سقطَ من دابّة**): أي آدمياً غَرِقَ بسببِ مدِّ السَّفينة، أو سقطَ من الدَّابةِ بسببِ شدِّ المكارى؛ لأنَّ الآدميَّ غيرُ مضمونٍ بالعقد، بل بالجناية، وضمانُ العقودِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، (**ولاحجَّام، أو بزّاغ**[(٥)]**، أو فصَّادٌ لم يجاوزِ**

---

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: «الملتقى»(ص١٦٣)، و«التنوير»(ص١٨٩)، و«الغرر»(٢: ٢٣٥)، وغيرها، وفي «الدرر»(٢: ٢٣٥)، و«فتح باب العناية»(٢: ٤٤٠): واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حطّ النصف وأوجب النصف. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤١).

(٢) أي انقطاعُ الحبلِ الذي يشدّ به المكاري الحمل؛ فإنَّ التلف الحاصلَ به حصلَ من تركه التوثيق في شدِّ الحبل وغرق السفينة من مدّ الملاح إيّاها، فلو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو نحوه لا تضمن. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٧٧).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٥٦٠)، وغيرها.

(٤) وقع في «رد المحتار»(٥: ٤٢) توفيق بين بحث الشارح ﷺ هذا وبين كلام صاحب «الكافي»، وغيره في هذا المقام.

(٥) بزّاغ: أي بيطار، هو خاص بالبهائم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤٣).

المعتاد، فإن انكسرَ دَنٌّ في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحمَّالُ قيمتَهُ في مكان حَمْلِه بلا اجر، أو في موضع كُسِرَ مع حصّة أجره، الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسِهِ مدَّته، وإن لم يعملْ كالأجير للخدمةِ سنة، أو لرعي الغنم، وسمِّي أجيرَ وحد، ولا يضمنُ ما تلفَ في يدِه أو بعملِه.

[فصل الإجارة على أحد الشرطين]

وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالتَّرديد في خياطةِ الثَّوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل الدابّة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرِّ بُرّ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَد

المعتاد، فإن انكسرَ دَنٌّ في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحمَّالُ قيمتَهُ في مكان حَمْلِه بلا اجر، أو في موضع كُسِرَ مع حصّة أجره)؛ لأنّه لمّا وجبَ الضَّمان فله وجهان:

٢. أحدُهما: أن يجعلَ فعلَه تعدّياً من الإبتداء، فإنّ الحملَ شيءٌ واحد.

٣. أو يجعلَ الأوَّل بإذنِه، ثُمَّ صارَ تعدّياً عند الكسر فيختارُ أيّاً شاء.

(الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسِهِ مدَّته، وإن لم يعمل[1] كالأجير للخدمةِ سنة، أو لرعي الغنم، وسمِّي أجيرَ وحد[2])؛ لأنّه لا يعملُ لغيرِه، (ولا يضمنُ ما تلفَ في يدِه أو بعملِه.

[فصل الإجارة على أحد الشرطين]

وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالتَّرديد في خياطةِ الثَّوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل[3] الدابّة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرِّ بُرّ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَد): أي قيل: إن خِطته فارسياً فبدرهم، و[4]إن خِطته روميّ

---

(١) أي إذا سلّم نفسه ولم يعمل مع التمكّن، أمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العمل لعذر، ومضت المدّة لم يستحقّ الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليمُ النفس. ينظر: «الكفاية»(٨: ٦٨).

(٢) الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاصّ. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٨).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) زيادة من ب و م.

ولو رُدِّدَ في خياطتِهِ اليوم أو غداً، فله ما سمَّى إن خاطَه اليوم، وأجرُ مثلِهِ إن خاطَه غداً، ولا يجاوزُ به المسمَّى

فبدرهمين، وأجرتُك هذه الدَّارَ شهراً بدرهم، أو هذه الدَّار شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان في ثلاثة أشياء، وفي أربعةِ أشياء لا كما في البيع غير أنَّه يشترطُ خيار التَّعيين في البيع دون الإجارة، لأنَّ في الإجارةِ الأجرة تجبُ بالعمل، وعند العملِ يتعيَّن بخلافِ البيع، فإنَّ الثَّمنَ يجبُ بنفسِ العقد والمبيعُ مجهولٌ.

وذَكَرَ في «الهداية» في مسألة العطَّار، والحدَّاد، وكُرِّ البُرِّ والشَّعير خلاف أبي يوسف ﷺ، وفي الدَّابة إلى كوفة، أو واسط احتمال الخلاف[1]، ومسألة الخياطة، والصَّبْغُ متفق عليهما[2].

(**ولو رُدِّدَ في خياطتِهِ اليوم أو غداً**): أي قال: إن خطْتَه اليوم فبدرهم، وفي غدٍ بنصفِ درهم، (**فله ما سمَّى إن خاطَه اليوم، وأجرُ مثلِهِ إن خاطَه غداً**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما الشَّرطان جائزان، وعند زُفَر ﷺ فاسدان، لأنَّ ذِكْرَ اليوم للتَّعجيل، وذِكْرَ الغد للتَّرفيه فيجتمعُ في كلِّ يوم تسميتان، لهما: أنَّ كلَّ واحدٍ مقصود، فصارَ كاختلاف النَّوعين، وله: أن ذكرَ اليوم ليس للتَّوقيت؛ لأنَّ اجتماعَ الوقتِ والعملِ مُفْسِدٌ كما مرَّ ذكرُه[3]، بل ذِكْرُهُ اليوم[4] للتَّعجيل، وذِكْرُ الغدِ [5]ليس للترفية بل ذكره[5] للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان[6].

(**ولا يجاوزُ به المسمَّى**): أي أجرُ المثلِ إن كان زائداً على نصفِ درهمٍ لا يجبُ

---

(١) ووجه الاحتمالُ ما ذكره صاحب «العناية»(٨: ٧٤) من أنَّ هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكلّ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة ﷺ خاصّة كما في نظائرها.

(٢) انتهى من «الهداية»(٣: ٢٤٧)، بتصرف.

(٣) زيادة من أ. (٣: ٢٨٦).

(٤) زيادة من ب.

(٥) زيادة من ب.

(٦) وذلك لأن الشرط الثاني عقد آخر فحصلت فيه تسميتان؛ لأن الموجود في اليوم الأول تسمية واحدة؛ لأن الثانية مضافة فصحّت الأولى، فإذا جازت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان، والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل. ينظر: «الرمز»(٢: ٢٠٢).

[فصل إجارة العبد]

ولا يسافرُ بعبدٍ مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطِه، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ محجور

الزِّيادة، وفي «الجامع الصغير»: لا يزاد على درهم، ولا ينقصُ عن نصفِ درهم[1]. لكن الصَّحيحَ هو الأوَّل؛ لأنَّ المسمَّى في الغدِ نصفُ درهم، وفي الإجارةِ الفاسدةِ أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمَّى، وإن خاطَه في اليومِ الثَّالث، فأجرُ المثلِ لا يزادُ على نصفِ درهم.

[فصل إجارة العبد]

(**ولا يسافرُ بعبدٍ مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطِه[2]، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ محجور**)، أجَّرَ عبدٌ محجورٌ نفسَه، فإن[3] أعطاهُ المستأجرُ الأجرَ لا يستردُّه، لأنَّ هذه الإجارةَ بعد الفراغ صحيحةٌ استحساناً؛ لأنَّ الفسادَ لرعايةِ حقِّ المولى، فبعد الفراغ رعاية حقِّه في الصحَّة ووجوبُ الأجرة[4].

---

(١) انتهى من «الجامع الصغير»(ص٤٤٣)، والعبارة فيها تقديم، وتأخير إذ عبارته: لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.

(٢) يعني مَن استأجرَ عبداً ليخدمَه فليس له أن يسافرَ به إلاَّ أن يشترطَ ذلك السفر، حتى لو سافرَ به يضمنُ لمولاه؛ لأنَّه صار غاصباً، ولو ردَّه إلى مولاه سالماً لا أجرَ له. ينظر: «الرمز»(٢: ٢٠٢).

(٣) إن: زيادة من ب و م.

(٤) إنَّ التصرّف نافعٌ على اعتبار فراغ العبد عن العمل سالماً، وضارٌ على اعتبار هلاك العبد، والنافعُ مأذونٌ فيه فيجوزُ فيخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يستردَّه.

والسرُّ فيه: إنَّ العبدَ محجورٌ عن تصرُّفٍ يضرُّ بالمولى، لا عن تصرُّفٍ ينفعُه، ألا ترى أنَّه يجوزُ للعبدِ أن يقبلَ الهبةَ من غير أن يأذنَه المولى؛ لأنَّه نافعٌ في حقِّ المولى، فالإجارةُ إذا جازت بعدما سلم من العمل يحصلُ الأجرُ للمولى بغيرِ ضرر، ولو حكمَ بعد جوازها لضاعَ متاع العبد عليه مجّاناً، فتعيَّنَ القولُ بالجواز، وإذا جازت الإجارةُ صحَّ قبض العبد الأجرة؛ لأنَّه هو العاقد، ومتى صحَّ قبضُه لا يكون للمستأجر أن يستردَّه منه، بخلاف ما إذا هلكَ العبدُ في حالةِ الاستعمال، فإنَّه يجبُ على المستأجر قيمته، وإذا ضمنَ صار مالكاً من وقت الاستعمال فيصيرُ مستوفياً منفعةَ عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر ينظر: «التبيين»(٥: ١٤١).

ولا يضمنُ آكلُ غلَّةِ عبدٍ غصبَهُ فآجَرَ هو نفسَه، وصحَّ للعبد قبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً، ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسةٍ صحَّ والأوّلُ بأربعة. وحُكِّمَ الحال إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوّل المدّة، وقال المؤجِّرُ في آخرها.

[فصل الاختلاف في الإجارة]

وصُدِّقَ ربُّ الثَّوبِ في: أمرتُك أن تعملَه قباء، أو تصبغه أحمرَ لا أجيرٌ قال: أمرتني بما عملت

(**ولا يضمنُ آكلُ غلَّةِ عبدٍ غصبَهُ فآجَرَ هو نفسَه**)، رجل[1] غصبَ عبداً، فآجَّرَ العبدُ نفسَه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ فأكلَه، فلا ضمانَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ العبدَ لا يحرزُ نفسه، فكذا ما في يده، فلا يكون متقوَّماً[2]، وقالا: يضمن؛ لأنَّهُ مالُ المولى.

(**وصحَّ للعبد قبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً**)، هذا بالاتفاق؛ لأنَّ بعد الفراغ يعتبرُ مأذوناً كما مرّ.

(**ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسةٍ صحَّ والأوّلُ بأربعة.**

وحُكِّمَ الحال إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوّل المدّة، وقال المؤجِّرُ في آخرها): أصلُ هذه المسألة الطَّاحونة، فإن المالكَ إذا قال: ماءُ الطَّاحونة كان جارياً في المُدَّة، وقال المستأجر: لم يكنْ جارياً يُحَكَّمُ الحال.

[فصل الاختلاف في الإجارة]

(**وصُدِّقَ ربُّ الثَّوبِ في: أمرتُك أن تعملَه قباء، أو تصبغه أحمرَ لا أجيرٌ قال: أمرتني بما عملت**)؛ لأنَّ الإذنَ مُستَفادٌ من ربِّ الثَّوب، والمرادُ أن يُصَدَّقَ باليمين[3].

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) إن الضمانَ لا يجبُ إلاَّ بإتلاف مالٍ محرزٍ متقوِّم، وهذا ليس بمحرز؛ لأنَّ الإحرازَ إنَّما يثبتُ بيدِ حافظةٍ كيد المالك، أو بيدِ نائبه، ويدُ المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأنَّ العبدَ في يدِ الغاصب، وما في يدِه يكون في يدِ الغاصب تبعاً لنفسه، فلا يتصوَّر أن يكونَ محرزاً بحرزه. وتمامه في «التبيين»(٥: ١٤١).

(٣) لأنه أنكرَ شيئاً لو أقرَّ به لزمه ذلك الشيء، فإذا أنكرَه يحلف فإذا حلفَ فالخيَّاط ضامن، وصاحبُ الثوب مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجرَ له، أو قيمته معمولاً فله أجرُ مثله لا يجاوزُ به المسمَّى؛ لأنه موافقٌ من وجه وهو أصلُ العمل، مخالفٌ من وجه وهو الصفة، فيميلُ إلى أيِّهما شاء. ينظر: «التبيين»(٥: ١٤٣).

وفي عملتَ لي مجّاناً لا صانعٌ، قال: بل بأجر.

باب فسخ الإجارة

هي تفسخُ بعيبٍ فوتَ النَّفع: كخرابِ الدَّار، وانقطاعِ ماءِ الأرض، والرَّحى، أو أخلَّ به: كمرضِ العبد، ودَبرِ الدَّابة، فلو انتفعَ بالمعيب، أو أزال المؤجِّرُ العيبَ سقطَ خياره، وبخيارِ الشَّرط، والرُّؤية، وبالعذر، وهو لزومُ ضررٍ لم يُسْتَحَقّْ بالعقد إن بقي كما في سكونِ وَجعِ ضرسٍ استؤجر لقلعه

(**وفي عملتَ لي مجّاناً لا صانعٌ، قال: بل بأجر**)؛ لأنَّ المالكَ ينكرُ تقوّمَ عملِ الصَّانع[1]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان الصَّانعُ معامِلاً له يجبُ الأجر، وعند محمَّد ﷺ إن كان معروفاً بهذه الصنعة بالأجر يجب الأجر [2]والقول له[2][3]، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الظَّاهرُ لا يصلحُ حجَّةً لاستحقاق الأجر. [4]والله أعلم[4].

باب فسخ الإجارة

(**هي تفسخُ بعيبٍ فوتَ النَّفع: كخرابِ الدَّار، وانقطاعِ ماءِ الأرض، والرَّحى، أو أخلَّ به: كمرضِ العبد، ودَبرِ الدَّابة**[5])، إنَّما قال: تفسخ؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسخ؛ لإمكانِ الانتفاعِ بوجهٍ آخر، لكنْ للمستأجر حقُّ الفسخ، (**فلو انتفعَ بالمعيب، أو أزال المؤجِّرُ العيبَ سقطَ خياره**): أي خيارُ المستأجر.

(**وبخيارِ الشَّرط، والرُّؤية، وبالعذر**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعيِّ ﷺ لا نفسخُ بخيارِ الشَّرط[6] ولا بالعذر[7]: (**وهو لزومُ ضررٍ لم يُسْتَحَقّْ بالعقد إن بقي كما في سكونِ وَجعِ ضرسٍ استؤجر لقلعه**)، فإنَّهُ إن بقيَ العقدُ يقلعُ السِّنّ الصَّحيح، وهو

---

(١) ولأنَّ العمل يتقوَّم بالعقد، ولا عقد هاهنا حيث ادّعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر إعانة، والإعانة تبرُّع. ينظر: «الكفاية»(٨: ٨٢).

(٢) زيادة من ف.

(٣) في «التبيين»(٥: ١٤٣)، و«التنوير»(ص١٩٠)، وغيرهما: الفتوى على قول محمّد ﷺ.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) دَبر ظهر الدابّة: أي قَرَح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٦١).

(٦) ينظر: «النكت»(ص٥٤٤)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت»(ص٥٣٩)، وغيرها.

وموتِ عرسٍ استؤجرَ مَن يطبخُ وليمتَها، ولحوقِ دينٍ لا يقضى إلاَّ بثمنِ ما أجره، وسفرِ مستأجرِ عبدٍ للخدمةِ مطلقاً أو في المصر، وإفلاسِ مستأجرِ دكّانٍ ليتَّجرَ فيه، وخيَّاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عملَه، وبَدَاءِ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ من سفرٍ بخلافِ بداءِ المكاري

غيرُ مستحقٍّ بالعقد، (**وموتِ عرسٍ استؤجرَ مَن يطبخُ وليمتَها**)[1]، فإنَّه إن بقيَ العقدُ يتضرَّر المستأجرُ بطبخِ غيرِ الوليمة.

(**ولحوقِ دينٍ لا يقضى إلاَّ بثمنِ ما أجره**)، فإنَّه يلزمُهُ ضرر الحبس، (**وسفرِ مستأجرِ عبدٍ للخدمةِ مطلقاً أو في المصر**)، فإن الاستئجارَ للخدمةِ مطلقاً يتقيَّدُ بالخدمةِ في المصر، فإن قال مالكُ العبد: لا تسافر وامضِ على الإجارة، فللمستأجر أن يفسخ، وإن أرادَ المستأجرَ أن يخرجَ العبد، فلمالكِهِ الفسخُ، أمَّا إن رَضِيَ المالكُ بخروجِ العبدِ فليس للمستأجرِ حقُّ الفسخ.

(**وإفلاسِ مستأجرِ دكّانٍ ليتَّجرَ فيه، وخيَّاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عملَه**)، قيل: تأويلُه خياطٌ يعملُ برأسِ مالِهِ فذهبَ رأسُ ماله، أمَّا الذي ليس له مال، ويعملُ بالأجرة، فرأسُ مالِهِ أبرةٌ ومِقْرَاضٌ فلا يتحقَّقُ العذر[2].

(**وبَدَاءِ[3] مُكْتَرِي الدَّابَّةِ من سفرٍ بخلافِ بداءِ المكاري**)، والفرقُ بينهما: أنَّ العقدَ من طرفِ المكتري تابعٌ لمصلحةِ السَّفر، فربَّما يبدو له أن لا مصلحةَ في السَّفر، فلا يمكن إلزامُهُ لأجلِ الاكتراء، ومن طرفِ المكارى ليسَ كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد قصداً فلا اعتبارَ له[4].

---

(١) قال «ردّ المحتار»(٥: ٥٠): التقييدُ بسكونِ الضرسِ وموت العرس، أو اختلاعها يفهم منه أنّه بدونه لا يكون له الفسخ، قال الحَمَويّ: وفي «المبسوط»: إذا استأجرَه ليقطعَ يده للأكلةِ أو لهدم بناءٍ له ثمَّ بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاءِ العقدِ إتلافُ شيءٍ من بدنه أو ماله، فهذا صريحٌ في أنّه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ.

(٢) وهو إفلاسه، قيل: ويتحقّقُ إفلاسه بأن يظهرَ خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو يلحقه ديونٌ كثيرة، ويصيرُ بحيث أنّ الناسَ لا يأتمنون على أمتعتهم. ينظر: «البناية»(٧: ١٠٢٥).

(٣) أي ظهر ورئي. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٤٣).

(٤) أي لو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر؛ لأنه لا يلزمه ضرر؛ لأنه يمكنه أن يعقد ويبعث تلميذاً أو أجيراً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٠).

وتـركِ خياطةِ مستأجرِ عبدٍ ليخيطَ له؛ ليعملَ في الصَّرف، وبيعِ ما أجَّرَهُ. وينفسخُ بموتِ أحدِ المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ لغيرِهِ فلا كالوكيلِ والوصيِّ ومتولي الوقف.

مسائل شتى

ومَـن أحرقَ حصائدَ أرضٍ مستأجرةٍ أو مستعارة، فاحترقَ شيءٌ في أرض جاره لم يضمن، فإن أقعدَ خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في دكَّانِهِ من يطرحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحَّ

(وتـركِ خياطةِ مستأجرِ عبدٍ ليخيطَ له[1]؛ ليعملَ في الصَّرف)، إذ يمكنُهُ أن يقعدَ الخيّاطُ في ناحيةٍ من الدُّكان، ويعملَ في الصَّرف في ناحية[2]، (وبيعِ ما أجَّرَهُ)[3].

(وينفسخُ بموتِ أحدِ المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ لغيرِهِ فلا كالوكيلِ والوصيِّ ومتولي الوقف).

مسائل شتى

(ومَن أحرقَ حصائدَ[4] أرضٍ مستأجرةٍ أو مستعارة، فاحترقَ شيءٌ في أرض جاره لم يضمن)، قيل هذا إذا كانت الرِّياحُ هادئة، أمَّا إذا كانت مضطربةً يضمن.

(فإن أقعدَ خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في دكَّانِهِ من يطرحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحَّ): أي يتقبَّلُ أحدُهما العملَ من النَّاسِ بوجاهته، ويعملُ الآخرُ بحذاقتِه، ففي «الهداية»[5]

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أي إنَّ خيّاطاً استأجرَ غلاماً ليخيطَ معه، فأرادَ الرجلُ تركَ الخياطةِ وأن يعملَ في الصرف، فهو ليس بعذرٍ ولا يفسخُ به العقد؛ لأنّه يمكنه أن يقعدَ الغلامَ للخياطةِ في ناحية، وهو يعمل في الصرفُ في ناحية. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٣٨).

(٣) أي وبخلاف بيع المؤجِّر ما أجَّره، فإنّه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكانِ استيفاءِ المستأجرِ المنفعة والعين على ملك المشتري، كما يستوفيها والعين على ملك البائع. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٧).

(٤) المراد بالحصائد هاهنا: ما يبقى من أصول لقصب المحصود في الأرض، وسبب عدم الضمان أنه تسبب وليس بمباشرة، فلا يكون متعدّ كحافر البئر في ملكه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٤٠).

(٥) في «الهداية»(٣: ٢٥٢).

كاستئجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحمِلاً وراكبين، وحَمَلَ مَحمِلاً معتاداً، ولو رآه الجمَّالُ فأجود. فإن استأجره لحملِ قدرٍ زاد فأكلَ منهُ ردُّ عوضه. ومَن قال لغاصبِ دارٍ: فرِّغها وإلا فأجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا، فلم يفرِّغ، فعليهِ المُسمَّى إلا إذا جحدَ الغاصبُ ملكَه، وإن أقامَ عليه بيِّنةً من بعد، أو أقرَّ بالملكِ له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر

حملَهُ على شركةِ الوجوه، وفيه نظر[1]؛ لأنَّه شركةُ الصَّنائع والتَّقبُّل، فكأنَّ صاحبَ «الهداية» أطلقَ شركةَ الوجوه؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ بوجاهتِه، وهذا العقدُ غيرُ جائزٍ قياساً؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ ويستأجرُ الآخرَ بنصفِ ما يخرجُ من عملِه، وهو مجهول، جائزٌ إستحساناً، ووجهُهُ: إنَّ تخصيصَ قبولِ العملِ بأحدِهما لا يدلُّ على نفيهِ من الآخر، فإذا عقدتَ شركةُ الصَّنائع، ويتقبّل أحدُهما العمل، ويعمل الآخر يجوز، فكذا هنا، والحاجةُ ماسَّةٌ بمثلِ هذا العقدِ فجوَّزناه.

(**كاستئجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحمِلاً[2] وراكبين، وحَمَلَ مَحمِلاً معتاداً**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[3] لا يجوزُ للجهالة، (**ولو رآه الجمَّالُ فأجود**[4]).

فإن استأجره لحملِ قدرٍ زاد فأكلَ منهُ ردُّ عوضه[5].

ومَن قال لغاصبِ دارٍ: فرِّغها وإلا فأجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا، فلم يفرِّغ، فعليهِ المُسمَّى)؛ لأنَّهُ إذا عيَّنَ الأجرةَ والغاصبُ رضي بها فالعقدُ بينهما عقدُ إجارة؛ (**إلا إذا جحدَ الغاصبُ ملكَه، وإن أقامَ عليه بيِّنةً من بعد**)، فإنَّهُ إذا جحدَ ملكَهُ لم يكنْ راضياً بالإجارةِ مع أنَّ المغصوبَ منه أقامَ البيِّنةَ بعدَ جحودِ الغاصب أنَّهُ ملكه، ثمَّ عطفَ على قوله: إلاَّ إذا جحد قوله: (**أو أقرَّ بالملكِ له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر**)، فإنَّهُ

---

(١) ومثله قال العيني في «الرمز»(٢: ٢٠٥) إذا قال: وفيه نظر؛ لأنَّ شركةَ الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وليس في هذهِ بيعٌ ولا شراء، فكيف يتصوَّر أن يكون شركةُ الوجوه.

(٢) مَحمِلاً: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس: الهودجُ الكبير الحجّاجيّ. ينظر: «المغرب»ص(١٢٨).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٥٦٣)، وغيرها.

(٤) أي أحسن؛ لأن المشاهدة أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقّق الرضا. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٢).

(٥) أي عوض ما أكل؛ لأن المستحقّ عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٣).

وصحَّت الإجارةُ وفسخُها، والمزارعةُ والمعاملة، والوكالةُ، والكفالةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والوقفُ والإيصاءُ، والوصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعتاقُ، مضافةً، لا البيعُ وإجازتُه، وفسخُه، والقسمةُ، والشَّركةُ، والهبةُ، والنِّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، وإبراءُ الدَّين.

حينئذٍ لا يكونُ راضياً بالإجارة.

(**وصحَّت الإجارةُ وفسخُها، والمزارعةُ والمعاملة**): أي المساقاة، (**والوكالةُ، والكفالةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والوقفُ**[1]): أي تفويضهما. (**والإيصاءُ**): أي جعلُ الغيرِ وصيَّاً، (**والوصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعتاقُ، مضافةً**): أي مضافةً إلى زمانِ المستقبل، كما يقالُ في المُحَرَّم: أجَّرتُ هذه الدَّار من غرَّة رمضانَ إلى سنة.

(**لا**[2] **البيعُ وإجازتُه، وفسخُه، والقسمةُ، والشَّركةُ، والهبةُ، والنِّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، وإبراءُ الدَّين**).

❖ ❖ ❖

---

(١) زيادة من ج و ق.

(٢) أي لا يصحّ كل واحد من هذه حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل؛ لأن هذه الأشياء تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٥).

محتويات

الجزء الرابع

شـــــرح الوقـــاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني
الجزء الخامس

الطبعة الأولى
٢٠٠٦

الوراق للنشر والتوزيع

شـــــــرح الوقـــاية

كتاب المكاتب

الكتابةُ: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتَبَ قِنَّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ، أو مؤجَّلٍ، أو مُنَجَّم، أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيه نجوما أوَّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحَّ

كتاب المكاتب

(**الكتابةُ: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتَبَ قِنَّه**[1] **ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ، أو مؤجَّلٍ، أو مُنَجَّم**[2]): أي مؤقَّتٍ بأزمنةٍ معيَّنة، أُخِذَ من التَّوقيتِ بطلوعِ النَّجم، ثُمَّ شاعَ بعد ذلك نحو أن يقولَ كاتبتُك بمئةٍ على أن تؤدِّي كلَّ شهرٍ بكذا، أو كلَّ عشرةِ أيَّام كذا، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ لا يجوزُ حالاً، ولا بُدَّ من نجمين: أي شهرين؛ لأنَّهُ عاجزٌ عن التَّسليمِ في زمانٍ قليل. قلنا: يمكنُ أن يستقرض، وفي السَّلَمِ الأجلُ قائمٌ مُقامَ المعقودِ عليه[4].

(**أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيه نجوما أوَّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحَّ**): أي صحَّ هذا العقدُ بلفظِ الكتابة، أو

---

(١) في أ و م: قناً.

(٢) أي مقسط مؤقت، واشتقاقه من النجم، وهو الطالع، ثم سمي به الوقت، ومنه سمي المنجم، ثم سمي ما يؤدى فيه من الوظيفة، ثم منه قالوا: نجمت المال، إذا أديت نجوماً. ينظر: «البناية»(٨: ١١-١٢).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٧٣٥)، وغيرها.

(٤) جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ يردُ علينا من أنَّ إمكان الاستقراض ثابتٌ في السَّلَم، فلِمَ لا يجوِّزون فيه البدل في الحال، وتقريرُ الجواب: إنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضة، وهو يعتمدُ المعقودَ عليه وبه، ووجود الأول لا بدّ منه؛ لأنه نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ووجودُ الثاني ليس ككلٍّ بالإجماع على أن من ليس عنده فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاءَ بما شاء، وبدلُ الكتابةِ معقودٌ به لا عليه، فأشبه الثمن في البيع، والقدرةُ عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة، وأمّا المُسْلَم فيه فهو معقودٌ عليه، ولا يجوزُ العقدُ على المعدوم، فأشبه المبيع، ووجوده شرطٌ، فلا بدَّ من القدرة عليه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٣-٥٢٤).

وخَرَجَ من يدِه دون ملكِه، وعتقَ مجاناً إن أُعْتِق. وغَرِمَ السيدُ إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

فإن كاتَبَ على قيمتِه، أو عيْنٍ لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين، مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين، أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد

بلفظٍ يؤدِّي معناها، وهو قولُهُ: أو قال: جعلتُ عليك... الخ[1]، (**وخَرَجَ من يدِه دون ملكِه**)، فإنَّ المكاتَبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم.

(**وعتقَ مجاناً إن أُعْتِق**[2]).

وغَرِمَ السيدُ إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها): أي العقر، أو أرْش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

(**فإن كاتَبَ على قيمتِه**[3]**، أو عيْنٍ لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين**[4])، هذا في ظاهر الرِّواية، وعن أبي حنيفة ﷺ أنَّها تصحُّ حتَّى إذا مَلَكَها، وسلَّمَها عتق، وإن عَجَز يُردُّ إلى الرِّق، وفيه احترازٌ عن دراهم الغير، أو دنانيره، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزة؛ لعدم تعيُّنِها، (**أو مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين**)[5]، حتى لو شُرِطَ أن يردَّ عبداً معيَّناً صحَّ، (**أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد**)، قولُهُ: المسلمُ عطفٌ على الضَّميرِ المستتر

---

(١) قوله: فإن أدّيت فأنت حرّ؛ لا بُدّ منه؛ لأنّ قولَه: جعلتُ عليك يحتملُ الكتابة، ويحتملُ الضريبة؛ لأنَّ المولى يستبدُّ بضربةِ عبده فلا يتعيَّن جهةُ الكتابة إلاّ بقوله: إن أدّيته فأنت حرّ، بخلافِ قوله: كاتبْتُك؛ لعدمِ الاحتمال، وقوله: وإن عجزت فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابةِ أيضاً، وإنّما ذكره حثّاً للعبدِ على الأداءِ عند النجوم. ينظر: «الكفاية»(٨: ٩٨).

(٢) أي عتق المكاتب مجاناً بلا عوض إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزم البدل إلا ليحصل له العتق وقد حصل ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٤١).

(٣) أي بأن قال: كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأن القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٧).

(٤) بأن كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه ففسدت. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٠٧).

(٥) أي لو كاتبه على مئة دينار على أن يرد المولى إلى المكاتب عبداً، ولم يعيِّنه، بأن ينقص قيمة العبد من المئة دينار، ويكون الباقي على المكاتب، فإن الكتابة فاسدة. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٦).

وعتقَ فيهما، وسعى في قيمتِه إن أدّى ما سمّى، ولا يُنقَصُ مما سمّي وزيد عليه، وصحّتْ على حيوانٍ ذكَرَ جنسَه فقط، ويؤدّي الوسطَ، أو قيمتَه، وفي كافر كاتب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدّرةٍ صحّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها، وعتقَ بقبضِ الخمر

في قوله: فإن كاتب، والعطفُ جائزٌ لوجودِ الفصل.

(**وعتقَ فيهما**[1]**، وسعى في قيمتِه إن أدّى ما سمّى**)، وفي ظاهر الرّواية: إنّما يثبتُ العتقُ والسِّعايةُ في القيمةِ إن أدَّى ما سمَّى، وهو الخمرُ والخِنْزير، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنّه إنّما يعتقُ بأداء عينِهما إن قال: إن أدَّيتَهُما فأنت حرّ، ولا فرقَ[2] في ظاهرِ الرِّواية، وعند أبي يوسفَ ﷺ إن أدّى العينَ عتق، وإن أدّى القيمةَ عتقَ أيضاً. وعند زُفر ﷺ لا يعتقُ إلاّ بأداءِ القيمة؛ لأنَّ المسلمَ نُهِيَ عن اقتراب الخمر، فاقيمت القيمةُ مقامها.

(**ولا يُنقَصُ مما سمّي وزيد عليه**)، هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألةِ الخَمرِ والخِنْزير، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إذا كانت من جنسِ المسمَّى، فإن كانت ناقصةً عن المسمَّى لا تنقص عن المسمَّى، وإن كانت زائدةً زيدت عليه. ووضع المسألة في «المبسوطِ» فيما إذا كاتبَ عبدَهُ بألف على أن يخدمَه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تنقصُ عنه[3]، وإن كانت زائدةً زيدت عليه.

(**وصحّتْ على حيوانٍ ذكَرَ جنسَه فقط**): أي لم يذكرْ نوعَهُ وصفتَه، (**ويؤدّي الوسطَ، أو قيمتَه**)، إنّما يخيَّرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسط؛ فلأن الوسطَ يعرفُ بالقيمةِ فصارت أصلاً، فدَفْعُ القيمةِ قضاءٌ في معنى الأداء.

(**وفي كافر كاتب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدّرةٍ صحّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها، وعتقَ بقبضِ الخمرِ**)؛ لأنَّ عتقَهُ متعلّقٌ بقبضِها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرَّ.

---

(1) أي الخمر والخنْزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمّى سعى في قيمة نفسه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٤).

(2) أي لا فرقَ بين أن يقول: إن أدّيتَ الخمرَ أو الخنْزير فأنت حرّ أو لم يقل. ينظر: «العناية»(٨: ١٠٠).

(3) زيادة من ف.

باب تصرف المكاتب

صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه، وإنكاحُ أمتِه، وكتابةُ عبدِه، وله ولاؤه إن أدَّى بعد عتقِه، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله، لا تزوُّجه إلاَّ بإذنه ولا هبتُهُ ولو بعوض، ولا تصدُّقُه إلاَّ بيسير، وتكفُّلُهُ وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه ولو بمال، وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه، والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب

باب تصرف المكاتب

(**صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه**)، فإنَّهُ إن شرطَ أن لا يسافرَ فله السَّفرُ استحساناً؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، وهو مالكيَّةُ اليد، ولا تفسدُ الكتابةُ بهذا الشَّرط، فإنَّ الكتابةَ تُشْبِهُ البيعَ[1]، ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنَّظرِ إلى العبد، فقلنا: كلُّ شرط مفسدٍ يكون في أحدِ البدلين، كما إذا شرطَ خدمةً مجهولةً تفسدُها، وكلُّ شرطٍ لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشَّبهين.

(**وإنكاحُ أمتِه، وكتابةُ عبدِه**)؛ لأنَّهما يفيدان المال، وعند زفرَ ﷺ والشَّافعي[2] ﷺ لا يجوزُ الكتابةُ وهو القياس؛ لأنَّها تؤدِّي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجهُ الاستحسان: أنَّها إفادةُ المال، وعتقُهُ يضافُ إلى المولى، (**وله ولاؤه إن أدَّى بعد عتقِه، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله**): أي للمكاتَبِ الأوَّل ولاءُ الثَّاني إن أدَّى الثَّاني بعد عتقِ الأوَّل، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله، (**لا تزوُّجه إلاَّ بإذنه ولا هبتُهُ ولو بعوض**[3]**، ولا تصدُّقُه إلاَّ بيسير، وتكفُّلُهُ وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه ولو بمال**)؛ لأنَّه فوقَ الكتابة، (**وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه**)، فإنَّ ذلك إعتاقٌ، وهذا إتلافُ مال.

(**والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب**): أي كلُّ تصرُّفٍ يملكُهُ المكاتَبُ في

---

(١) أي إن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فألحقناها بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكّن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخصّ العبد فاعتبر إعتاقاً في حق هذا الشرط، والإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٧).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٧٤٨)، وغيرها.

(٣) لأن الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٥٢/ب).

وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك، ويكاتِبُ عليه بالشِّراءِ ولدَهُ وأبواه، لا من لا ولاد بينهما، وصحَّ بيعُ أمِّ ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا

عبدِه بملكانِهِ في رقيقِ الصَّغير، وما لا فلا، فإنَّهما يملكان تصرُّفاً يحصُلُ به المالُ للصَّغير كالمكاتبِ يملك كسبَ المال، فحكمُهما حكمُه، فيملكانِ كتابةَ عبدِه لا إعتاقَهُ على مال، وبيعَ عبدِه من نفسِه.

(**وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك**): أي من قوله: لا نزوِّجُهُ إلى هنا، وأمَّا إنكاحُ أمتِه، وكتابةُ عبدِه فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يُدخلهما في قولِه: وشيءٌ من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا يزوِّجُ رقيقَه ولا مكاتَبه؛ لأنَّ قوله هاهنا: وإنكاحُ أمتِهِ عطفٌ على البيعِ والشِّراء، وهما جائزانِ للمأذون، فتخصيصُ الإشارةِ في قوله: وشيءٌ من ذا إلى بعضِ المعطوفاتِ دونَ البعضِ لم يكن حسناً، فجعلَ الإشارةَ إلى قولِه: لا تزوُّجه إلى آخره.

(**ويكاتِبُ عليه بالشِّراءِ ولدَهُ وأبواه[1]، لا من لا ولاد بينهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إن اشترى ذا رحمٍ مُحَرَّمٍ كالأخِ والعمِّ يدخلُ في كتابتِه، كما يعتقُ عليه، له: إنَّ للمكاتَبِ كسباً لا ملكاً، فجُعِلَ الكسبُ كافياً للصِّلةِ في قرابةِ الولادة إذ القادرُ على الكسبِ مخاطبٌ بالنَّفقةِ في الولادةِ لا في غيره، إذ لا بد فيه من اليسار.

(**وصحَّ بيعُ أمِّ ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا[2]**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يصحُّ بيعُها، وإن شراها بدونِ الولدِ؛ لأنَّها أمّ ولدِه فلا يجوزُ بيعُها، وله: أنَّ القياسَ يجوزُ بيعُها، وإن كان معها ولد؛ لأنَّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ، أمَّا إذا كان معها ولدٌ يثبتُ امتناعُ البيع بتبعيَّةِ الولد،

(١) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثمّ الولد المشترى ثم الأبوان؛ ولهذا يتفاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً سعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدّي بدل الكتابة حالاً وإلا ردّ إلى الرق، والوالدان يردّان إلى الرق ولا يؤدّيان حالاً ولا مؤجلاً. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ٢٧).

(٢) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته؛ لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرّر له، وإن عجز يتقرّر للمولى فلا يتعلّق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤١١).

كولدٍ ولدَ له من أمته، وكسبُهُ له، فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتِها، وكسبُهُ لها، فإن ولدت حرَّةٌ بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذنٍ فاستحقَّتْ، فولدُها عبد، فإن وَطِئَ أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّتْ أخِذَ عُقْرُها في الحال، كالمأذون بالتِّجارة

قال ﷺ: «أعتقها ولدُها»[1]، ولا يثبتُ أصالةً، والقياسُ ينفيه، (**كولدٍ ولدَ له من أمته**)، يتعلَّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشِّراء: أي إن ولدَ ولدٌ من أمته فادَّعاهُ دخل في كتابتِه، (**وكسبُهُ له**): أي كَسْبُ ولدِ المكاتَبِ يكونُ للمكاتَب؛ لأنَّ الولدَ كسبُه، وكسب الولد كسبُ كسبه.

(**فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتِها، وكسبُهُ لها**): أي زوَّجَ أمتَهُ من عبدِه فكاتَبهما، فولدتْ ولداً دَخَلَ الولدُ في كتابةِ الأمّ، وكسبُهُ للأمِّ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ في الرِّقِ والعتق وفروعَه[2].

(**فإن ولدت حرَّةٌ بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذنٍ فاستحقَّتْ، فولدُها عبدٌ**): أي تزوَّجَ المكاتَبُ بأذنِ مولاه امرأةً، فقالت: أنا حرَّةٌ فولدَتْ منه فاستحقَّت فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور، لهما: أنَّ القياسَ أن يكونَ عبداً لكونِه مولوداً بين رقيقين، وفي الحرِّ خالفنا القياسَ بإجماعِ الصَّحابة، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمةِ يؤدِّيها الحرُّ في الحال، وهاهنا لا قدرةَ للعبدِ على أدائها في الحال، بل تؤخَّرُ إلى العتق[3].

(**فإن وَطِئَ أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّت أُخِذَ عُقْرُها في الحال**[4]، **كالمأذون بالتِّجارة**): أي وطئ المكاتب، أو المأذون أمةً بغيرِ إذن المولى بناءً على أنَّها

---

(١) من حديث ابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٨٤١)، و«المستدرك»(٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والمثاني»(٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد. ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٧)، و«الخلاصة»(٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) يعني الكتابة والتدبير والاستيلاد. فإنَّ هذه الأوصافَ القارَّة الشرعيَّة في الأمّهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجزْ بيعُه كما لم يجزْ بيع أمّه. ينظر: «العناية»(٩: ١٨٢).

(٣) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنَّ الغرورَ حصل منها. ينظر: «العناية»(٨: ١٢٠).

(٤) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنَّ الإذنَ بالشراء إذنٌ بالوطء. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٦٥).

ولو نكحَ فوطئ أُخِذَ حين عتق، وصحَّ تدبيرُ مكاتبه، وعَجَزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً

ملكَه بأن اشتراها، أو وُهِبت له، ثُمَّ استُحِقَّتْ الأمة، أو اشترى أمةً شراءً فاسداً فوطئها، ثُمَّ رُدَّتْ يجبُ العقرُ في الحال.

(**ولو نكحَ فوطئ أُخِذَ حين عتق**): أي نكحَ[1] المكاتب أو المأذون أمةً[1] بغيرِ إذن المولى فوطئ، ثمَّ استحقَّت[2] يجبُ العقرُ بعد العتق، والفرقُ أنَّه لولا الشِّراء لما سقطَ الحدّ، وما لم يسقطِ الحدُّ لا يجبُ العقر، فيكونُ من توابعِ التِّجارة، فيكون ثابتاً في حقِّ المولى، وهنا النِّكاح ليس من بابِ الكسب، فلا ينتظمُهُ الكتابة، ولقائلٍ أن يقول: إن العقرَ يثبتُ بالوطء لا بالشِّراء، والإذنُ بالشِّراءِ ليس إذناً بالوطء، والوطءُ ليس من التِّجارة في شيء، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المولى[3].

(**وصحَّ تدبيرُ مكاتبه، وعَجَزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً**): أي له الخيارُ: إمَّا أن عجَّزَ نفسَه وكان مُدبَّراً، أو مضى على الكتابة.

فإن مَضَى عليها فمات المولى ولا مالَ له سواه، فهو بالخَيار: إمَّا أن يَسْعَى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقلِّ منهما، فإنَّ الإعتاقَ لَمَّا كان متجزِّئاً عند أبي حنيفةَ ﷺ بقي الثُّلُثان عبداً، فإن أدَّى للتَّدبير ثُلُثي القيمة في الحالِ عتقَ الكلُّ في الحال، وإن أدَّى للكتابةِ ثُلُثي البدلِ مؤجَّلاً عتقَ مؤجَّلاً، فيفيدُ التَّخيير، وقد تلقى جهتا الحريّةِ ببدلين معجَّلٍ بالتَّدبير، ومؤجَّلٍ بالكتابة، فيتخيَّرُ بينهما، وعندهما: لَمَّا لم يكنْ متجزئاً صارَ بموتِ المولى معتقُ الكلّ، وقد سقطَ عنه ثُلُث المال، وبقي الثُّلُثان، وكلُّ ما هو أقلُّ من ثُلُثي البدل، أو ثُلُثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدةَ في التَّخيير بين الأقلِّ والأكثر.

---

(١) زيادة من م.

(٢) زيادة من أ و م، وفي أ: استحق.

(٣) أجاب عنه في «الدرر»(٢: ٢٨)، و«رد المحتار»(٥: ٦٥): إنا سلَّمنا أنَّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء؛ إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدّ. والوطءُ نفسُه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقِّ المولى.

واستيلادُ مكاتبتِه، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له، وكتابةُ أمِّ ولدِه فعتقتْ بموتِهِ مجاناً ومدبَّره، ويسعى في ثلثي قيمتِه أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً، وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفٍ حالٍّ من بدلٍ مؤجلٍ، فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدَهُ على ضِعْفِ قيمتِهِ بأجلٍ، وردَّ ورثتُهُ أدّى ثلثي

(**واستيلادُ مكاتبتِه، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له**): أي ولدت المكاتبةُ فادَّعى المولى الولدَ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، فتخيَّرُ بين أن تمضي على الكتابةِ وتؤدِّي البدل، فتعتقُ قبل موتِ المولى وبين أن تُعْجِزَ نفسَها، فتعتقُ بعد موتِ المولى، فإن مَضَتْ على الكتابةِ فلها أن تأخذ العقرَ من سيِّدها.

(**وكتابةُ أمِّ ولدِه فعتقتْ بموتِهِ مجاناً ومدبَّره**): أي صحَّتْ كتابةُ مدبَّره، (**ويسعى في ثلثي قيمتِه أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يسعى في الأقلِّ منهما، وعند محمَّدٍ ﷺ يسعى في الأقلِّ من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أمَّا الخيارُ وعدمُهُ ففرعُ التَّجزؤ وعدمه كما مرّ، وأمَّا المقدارُ فمحمَّدٌ ﷺ يقول: البدلُ لما كانَ مقابلاً بالكلِّ فبالموتِ يسلَّمُ له ثلثُ البدل، ومن المحال أن يجبَ البدلُ في مقابلة الثّلث وهما يقولان: البدلُ وقعَ في مقابلةِ الثُّلثين، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلةِ ما يستحقُّ حرِّيته[1].

(**وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفٍ حالٍّ من بدلٍ مؤجلٍ**): أي صحَّ صلحُه، والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّهُ اعتياضٌ عن الأجلِ بالمال، ووجه الاستحسان: أن الأجلَ في حقِّ المكاتَبِ مالٌ من وجهٍ لا يقدرُ على الأداءِ إلاَّ به، وبدلُ الكتابةِ ليس بمالٍ من وجهٍ حتَّى لا تصحّ الكفالةُ به[2] فاعتدلا[3].

(**فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدَهُ على ضِعْفِ قيمتِهِ بأجلٍ، وردَّ ورثتُهُ أدّى ثلثي**

---

(١) وبيانه: أنه المقدار عند محمّد ﷺ فقابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ولهما: إن جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء، وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيّد بما ذكرنا معنىً وإرادةً؛ لأنها استحقّت حرّية الثلث ظاهراً، والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦١).

(٢) أي ببدل الكتابة، فلو كان مالاً من كلِّ وجهٍ لصحَّت الكفالةُ به. ينظر: «البناية»(٨: ٧٦).

(٣) فكان اعتياضاً عمّا هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن ثمة ربا. ينظر «العناية»(٨: ١٢٧).

البدل حالاً، وباقيه مؤجّلاً، أو استُرق، وفي نصفِ قيمتِهِ هنا، أدّى ثلثيها حالاً أو استرقّ، فإن قال حرٌّ لسيِّد عبد: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوّلاً، ففعل وأدّى الحرُّ عتق، ولم يرجع، وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب، فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قُبِلَ جبراً أو عتقاً

(البدلِ حالاً، وباقيه مؤجّلاً، أو استُرِقّ): أي خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجّلاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمّدٍ ﷺ خيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى تمام البدل مؤجّلاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المريضَ ليسَ له التَّأجيلُ في ثلثي القيمة، أمّا فيما وراءه يصحُ له التَّركُ فيصحُّ له[1] التَّأخير، لهما: أنّ جميعَ المسمَّى بدلُ الرَّقبةِ وحقُّ الورثةِ متعلّقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، فلا يصحُّ له[2] التَّأخيرُ إلاّ في ثلثِه.

(وفي نصفِ قيمتِهِ هنا): أي فيما إذا كانَ البدلُ نصفَ القيمة هنا: أي في المسألةِ المذكورةِ وهي موتُ المريضِ الذي كاتبَ عبدَهُ على بدلٍ مؤجّل، **(أدّى ثلثيها حالاً أو استرقّ)**: أي خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المحاباةَ وقعت في المقدارِ وفي التَّأخير، فتنفذُ بالثُّلثِ دونَ الثُّلثين اتّفاقاً[3].

(فإن قال حرٌّ لسيِّد عبد[4]: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوّلاً): أي سواءٌ قال: عليّ[5] إن أدَّيتَ فهو حرٌّ أو لم يقل، **(ففعل وأدّى الحرُّ عتق، ولم يرجع)**: أي لا يرجعُ المؤدِّي على العبد؛ لأنّهُ متبرِّعٌ في الأداء، وإنَّما يعتقُ بأداءِ الحرّ، أمّا إن شرطَ العتقَ بأدائه فظاهر، وأمّا إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنّهُ يتوقَّفُ على قبولِ العبدِ الغائبِ فيما يضرُّه، وهو وجوبُ البدلِ عليه، لا فيما ينفعُهُ وهو صحةُ أداءِ القابلِ البدلَ، **(وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب)**: أي إن كاتبَ الحرُّ العبد، وبلغَ العبدُ وقبلَ فهو مكاتَب؛ لأنَّ الكتابةَ موقوفٌ على إجازته.

(فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قُبِلَ جبراً أو عتقاً)، صورةُ

---

(١) زيادة من أ و م.
(٢) زيادة من ف.
(٣) زيادة من أ و م.
(٤) زيادة من أ و ب و م.
(٥) زيادة من ب و ف و م، وفي م: علي ألف.

فصارَ كمعيرِ الرَّهن ، ولم يرجعْ على الآخر ، وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتبتْ أمةٌ وطفلان لها فقبلتْ فأيّ أدّى لم يرجعْ وعتقوا

المسألة : أن يقول : كاتِبْني بألفٍ على نفسي وعلى فلان الغائب[١] ففعل وقبلَ الحاضر، فالقياسُ أن يصحَّ في حصَّة الحاضرِ وفي حصَّة الغائبِ يتوقَّفُ على قبوله، وجه الاستحسان : أنّ الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسِهِ فجعلَ نفسَهُ أصلاً ، والغائبَ تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولادِ بالتَّبعية فأيُّهما أدَّى قَبِلَ جبراً[٢] ، أمَّا الحاضر ؛ فلأنَّ كلَّ البدلِ عليه ، وأمَّا الغائبُ ؛ فلأنَّهُ ينالُ شرفَ الحريَّة ، وإن لم يكنْ البدلُ عليه.

(فصارَ كمعيرِ الرَّهن)، صورتُه : استعارَ رجلٌ عيناً من غيرِهِ ليرهنَهُ بدينٍ عليه للآخر، فرهنَه، ثُمَّ احتاجَ المعيرُ إلى استخلاصِ عينِه ، فإنْ أدَّى الدَّينَ إلى المُرْتَهِن يجبرُ المُرْتَهِنُ على القبول، وإن لم يكنْ على معيرِ الرَّهن دين[٣] ، وإنَّما هو على المستعير، وإن أدَّى الدَّين يرجع على المستعير به ، وإن أدَّى بغير أمرِه ، لأنَّه مضطرٌّ إلى تخليصِ عينِه ولا يتمكَّنُ إلا بأداء الدَّين.

(ولم يرجعْ على الآخر) ؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في حقِّ الآخر، وإنَّما يرجعُ معيرُ الرَّهن ؛ لأنَّه مضطرٌّ في الأداءِ ؛ لأنَّه يخافُ تَلَفَ مالِه في يدِ المُرْتَهِن ، **(وقبولُ الغائبِ له لغو)** ؛ لأن العقدَ نفذَ على الحاضر.

(فإن كوتبتْ أمةٌ وطفلانِ لها فقبلتْ فأيّ أدّى[٤] لم يرجعْ وعتقوا)، كما في مسألة الأولى، [٥]والله أعلم[٥].

---

(١) زيادة من ب.

(٢) أي يجبرُ المولى على القبول، أمّا الحاضرُ؛ فلأنَّ البدلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه، ويعتقُ الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً، كما في ولد المكاتبة، وأمّا إذا أدّى الغائب؛ فلأنّه ينالُ لهذا الأداءِ شرفَ الحريّة، فلا يكون بمنْزلةِ الأجنبيِّ بل يكون بمنْزلة ولد المكاتبة. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٣٠-١٣١).

(٣) زيادة من م.

(٤) أي أيّهم أدّى لم يرجع على صاحبه، ويجبرُ المولى على القبول؛ وذلك لأنَّ الأمّ إذا أدّت فقد أدّت ديناً على نفسها، وكلٌّ من الولدين إن أدّى فهو متبرِّعٌ غير مضطر، وفي ذلك كلّه لا رجوع. كذا في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

(٥) زيادة من م.

باب كتابة العبد المشترك

أحدُ شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصَّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه، فذا له إن عَجِز، مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت، فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، وضمنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه

باب كتابة العبد المشترك

(**أحدُ شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصَّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه، فذا له إن عَجِز**)، الضميرُ في حصَّتِهِ يرجعُ إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصلُهُ: أن الكتابةَ متجزئةٌ فيكونُ مقتصراً على نصيبه، وفائدةُ الإذنِ: أنَّه إن لم يأذنْ فله حقُّ الفسخ، فبالإذنِ لا يبقى ذلك، وإذنُهُ لشريكِهِ بالقبضِ إذنٌ للعبدِ بالأداء إليه، فيكونُ متبرِّعاً في نصيبه على القابض، فيكون له[1]، وعندهما: الكتابةُ غير متجزئة، فالإذنُ بكتابةِ نصيبه إذنٌ بكتابةِ الكلِّ، فالقابضُ أصيلٌ في البعض، ووكيلٌ في البعض، والمقبوضُ مشتركٌ بينهما، فبقي كذلك بعد العجز.

(**مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت، فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، وضمنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وبيانُهُ: أن استيلادَ المكاتبةِ المشتركةِ متجزئٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فيقتصرُ على نصيبه؛ لأنَّ المكاتبَ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ كما مرَّ[2] في المُدبَّر، واستيلادُ القِنَّةِ لا يتجزئ، فإذا استولدَ أحدُ الشريكينِ القِنَّةَ المشتركة، صارت كلُّها أمَّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتِها للشَّريك.

(1) لأنه لَمَّا أذن أحدُهما صاحبه بكتابة نصيبه صارَ نصيبُ المكاتب مكاتباً، وبقيَ نصيبُ الآذن عبداً كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسبُ مملوك بعضه مكاتبٌ وبعضه عبد، فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابةِ فقد أذنَ لعبده لقضاءِ دينِهِ من الكسب الذي يكون له، فيصيرُ بالإذنِ متبرِّعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثمَّ على الشريك، فإذا تمَّ تبرُّعُه بقبض الشريك لم يرجع. ينظر: «الكفاية»(8: 133).

(2) (2: 147).

وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحّ، فإن لم يطأ الثّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرِها، ونصفَ قيمتِها

إذا عرفتَ هذا ؛ فاستيلادُ الثّاني قبلِ العجزِ وقعَ في ملكِه ظاهراً فيثبتُ نسبُ ولده ، لكن إذا عجزتْ صارتْ كأنّ الكتابةَ لم تكن ، فظهرَ أنّه في الحقيقةِ وَطِئَ أمَّ ولدِ الغير ، فاستيلادُ الأوَّلِ وقعَ غير متجزّئ ، فكلُّها أمُّ ولدٍ له ، ويضمنُ نصف قيمتِها لشريكِه ، ولا تكون أمَّ ولدٍ للشَّريك ، لكن ولدُ الشَّريك ولدٌ مغرور ، حيث وَطِئَ معتمداً على الملك ، فيكونُ حرّاً بالقيمة ، ويضمنُ تمامَ عقرِها.

وأمَّا عندهما : فاستيلادُ المكاتبةِ لا يتجزَّأ ، فقبل العجزِ صارت أمَّ ولدٍ للأوَّل ، وانتقلَ نصيبُ الثّاني إليه بفسخِ الكتابة ، فإنَّ الكتابةَ تنفسخ بالاستيلادِ فيما لا يتضرَّرُ به المكاتب ، فيكون وطء الثّاني في غيرِ ملكِه ، فيجبُ عليه تمامُ العقر لا الحدُّ للشُّبهة ، ولا يكون ولدُهُ حرّاً بالقيمة ، ويضمنُ الأوَّلُ للشَّريك نصفَ قيمتِها مكاتبةً عند أبي يوسف ﷺ ، والأقلُّ من نصفِ قيمتِها ومن نصفِ ما بقي عليها من بدل الكتابةِ عند محمَّد ﷺ ، وإذا انفسختِ الكتابةُ في حصّةِ الشَّريك عندهما قبلَ العجز ، فكلُّها مكاتبةٌ للأوَّلِ بنصفِ البدلِ[1] عند الشيخ أبي منصور ﷺ ، وبكلِّ البدلِ[2] عند عامّة المشايخ ﷺ.

(**وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحّ**) : أي قبلَ العجزِ لاختصاصِها بمنافعِها وأعواضها ، (**فإن لم يطأ الثّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرِها، ونصفَ قيمتِها**) ؛ لأنّه تبيَّنَ بالعجزِ أنّه يملكُ[3] نصيبَ الشَّريك وقت الاستيلاد ، فالتدبيرُ وقعَ في غيرِ ملكِه بخلافِ النَّسب ؛ لأنّه يعتمدُ الغرور.

---

(١) لأنَّ الكتابةَ انفسخت فيما لا يتضرّر به المكاتبة ، ولا يتضرّر بسقوط نصف البدل. ينظر : «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(٢) أي عند عامّة المشايخ ﷺ: كلّها مكاتبةٌ للأوّل بكلّ البدل ؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنفسخ إلاّ في حقّ التملّك ضرورة ، فلا يظهر في حقّ سقوط نصف البدل ، وفي إبقائه في حقّه نظرٌ للمولى ، وإن كانت لا تتضرّر المكاتبةُ بسقوطه ، والمكاتبةُ هي التي تعطي العقر ؛ لاختصاصها بأبدال منافعها ، ولو عجزت وردّت في الرقّ يردّ إلى المولى ؛ لظهورِ اختصاصه على ما بيّناه سابقاً. ينظر : «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(٣) في أ و ب و ص و م : تملك.

فإن حرَّرها أحدُهما غنيّاً فعجزتْ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها، عبدٌ لرجلين دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً، أعتق المُدبِّر، واستسعى فيهما، أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط

(**فإن حرَّرها**): أي المكاتبةَ المشتركةَ، (**أحدُهما غنيّاً فعجزتْ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يرجع، وهذا مبنيٌّ على أن السَّاكتَ إذا ضَمَّنَ المعتقَ يرجع به عليها عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما.

(**عبدٌ لرجلين دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً**): أي حرَّره أحدُهما، ثُمَّ دبَّرَهُ الآخر، (**أعتق المُدبِّر، واستسعى فيهما**): أي في المسألتين، (**أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط**)، اعلم أنَّ في المسألةِ الأُولى إذا دبَّرَهُ الأوَّل، فللثَّاني الإعتاق، أو التَّضمين، أو الاستسعاء عند أبي حنيفة ﷺ، فإذا أعتقَ الثَّاني لم يبقَ له ولايةُ التَّضمين والاستسعاء، ثُمَّ بالاعتاقِ أفسدَ نصيبَ المدبِّر، فله أن يُعْتِق، أو يستسعي، أو يضمِّنَ قيمتَه مُدبَّراً، وقد مرَّ في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»[1]: أنّ قيمةَ المدبَّرِ ثُلُثا قيمةِ القِنّ، وإن ضمنَه لا يتملّكَه؛ لأنَّه لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك.

وأمَّا في المسألةِ الثَّانية: إذا أعتقَ الأوَّل فللآخرِ الخيارات الثَّلاث عنده، فإذا دبَّرَهُ لم يبقَ له[2] ولايةُ التَّضمين، بل بقي له ولايةُ الإعتاق أو الاستسعاء، فولايةُ الإعتاقِ أو الاستسعاء ثابتةٌ في المسألتين، والتَّضمينُ يختصُّ بالأولى.

وعندهما: إذا دبَّرَهُ أحدُهما، فاعتاقُ الآخرِ باطل؛ لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزَّئ عندهما، فيملكُ نصيبَ صاحبِه بالتَّدبير، ويضمنُ نصفَ قيمتِه قِنّاً موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّه ضمانُ تملُّك، فلا يختلفُ باليسار والعسار، وإن أعتقَهُ أحدُهما فتدبيرُ الآخر باطل؛ لأنَّ الاعتاق لا يتجزئ عندهما، فيضمنُ نصفَ قيمتِهِ إن كان موسراً، ويسعى العبدُ إن كان معسراً؛ لأنَّ هذا ضمانُ إعتاقٍ فيختلفُ باليسارِ والعسار.

---

(1) (٢: ١٤٨).

(2) لأنه بمباشرةِ التدبيرِ يصيرُ مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أنّ نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينُهُ إيّاه متعلّقاً بشرطِ تمليكِ العين بالضمان، وقد فوّت ذلك بالتدبير بخلاف الأوّل، فهناك نصيبُهُ كان مدبّراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليكِ العين منه. ينظر: «العناية»(٨: ١٤٠).

باب الموت والعجز

مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيام، وإلاَّ عجَّزَه، وفسخَها بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه، وعادَ رقُّهُ وما في يده لسيِّده، فإن ماتَ عن وفاء، لم يفسخ ، وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه، أو شرَاهم، أو كوتبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرَّة، وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ قبل موتِه ويعتقِهِ، ومَن شراهُ أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً

باب الموت والعجز

(**مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيام**): أي إن مضتْ ثلاثةَ أيام، ولم يؤدِّ حصّةَ ذلك النَّجم حُكِمَ بعجزِه، (**وإلاَّ عجَّزَه**): أي إن لم يكنْ له وجهٌ سيصلُ إليه عجَّزَه، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسف ﷺ لا يعجِّزُهُ حتى يتوالى عليه نجمان.

(**وفسخَها**[1] **بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه**): أي فسخَها سيِّدُهُ برضى المكاتب، (**وعادَ رقُّهُ وما في يده لسيِّده، فإن ماتَ عن وفاء**): أي عن مالٍ يفي ببدلِ الكتابة، (**لم يفسخ**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعي[2] ﷺ تبطلُ الكتابةُ لفواتِ المحلّ، ونحن نقول: هو حيٌّ في بعضِ الأحكام، فكذا في هذا؛ لاحتياجِهِ إلى زوالِ أثرِ الكفر، وهو الرِّقّ، أو يستندُ الحرية إلى ما قبلَ الموت[3]، (**وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه**)، حتى لو وُلدوا قبلَ الكتابةِ لا يتبعونه، (**أو شرَاهم، أو كوتبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرَّة**): أي بكتابةٍ واحدة؛ فإنَّ الولدَ إن كان صغيراً يتبعُه، وإن كان كبيراً جُعلا كشخصٍ واحد.

(**وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ قبل موتِه ويعتقِهِ، ومَن شراهُ أدَّى البدلَ حالاً ،أو ردَّ رقيقاً**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وعندهما الولدُ المشترى يسعى على نجومِ الأبِ أيضاً، لأنَّهُ كوتبَ بتبعيَّةِ الأب.

---

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣١).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٧٤١)، وغيرها.

(٣) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدلَ الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، وتمامه في «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢١).

فإن تركَ لداً من حرَّةٍ معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه، وإن اختصمَ قومُ إمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهـو تعجيـز ، وطـابَ لسيِّدِه ما أدّى إليه من صدقةٍ فعجز، فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بها، فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى

(**فإن تركَ ولداً من حرَّةٍ معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به**): أي بموجبِ الجناية، (**على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه**)؛ لأنَّ هذا القضاءَ لا ينافي الكتابة؛ لأنَّ مقتضى الكتابةِ إلحاقُ الولدِ بموالي الأمّ، وإيجاب[1] العقل عليهم، لكن على وجهٍ يحتملُ أن يعتقَ الأب[2] فينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، وإنَّما قال: وديناً يفي؛ لأنَّهُ لو كان عيناً لا يتأتّى القضاءُ بالإلحاقِ بالأمِّ؛ لأنَّه يمكنُ الوفاءُ في الحالَ.

(**وإن اختصمَ قومُ إمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز**)؛ لأنَّ القضاءَ بكونِ ولاءِ الولدِ لموالي الأمّ، معناه: أنَّ الأبَ ماتَ رقيقاً، وانفسخَ عقدُ الكتابةِ فيكون القضاءُ في فصلٍ مجتهدٍ فيه، فينفذُ فيه وتنفسخُ الكتابة.

(**وطـابَ لـسيِّدِه ما أدّى إليه من صدقةٍ فعجز**): أي إذا لم يكـن المولى مصرفاً للزَّكاة، فأخـذَ المكاتبُ الزَّكاة؛ لكونهِ من المصارف، ثمَّ أدَّاهُ إلى المولى عن بدلِ الكتابة، ثمَّ عَجِزَ فظهرَ أنَّ المولى أخذَ الزَّكاة، وهو غنيٌّ، ومع ذلك يطيبُ له، لأنَّهُ أخذَهُ عوضاً عن العتقِ زمانَ الأخذ، والعبدُ قد أخذَهُ صدقة، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «لها صَدَقَة، ولَنَا هَدِيَّة»[3].

(**فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بها**): أي بالجناية، (**فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى**)[4]: أي جنى مكاتبٌ فلم يقضِ بموجبِ الجنايةِ فعجزَ خيِّرَ

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من ف.

(٣) من حديث أنس وعائشة رضي الله عنهما في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٥٥)، ولفظه: (أهدت بريرة رضي الله عنها إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها، فقال: هو لها صدقة ولنا هدية)

(٤) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجناية؛ لأنه لما عجز صار قنّاً، وحكم جناية القنّ يخير فيه المولى بين الدفع والفداء، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو موجب الجناية دين على عليه ويباع العبد فيه لانتقال الحقّ من رقبته إلى قيمته بالقضاء. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢٢).

وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه، ولا تنفسخُ بموتِ السَّيد، وأدّى البدلَ إلى ورثتِهِ على نجومِهِ؛ فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً

بينَ دفعِه، وأداءِ إرشِ الجناية؛ لأنَّ هذا هو موجبُ جنايةِ العبدِ لكنَّ الكتابةَ صارتْ مانعةً عن الدَّفع، ثمَّ زالَ المانعُ بالعجز، فعادَ الحكمُ الأصلي.

(**وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه**): أي وإن قضى بموجبِ الجنايةِ على المكاتبِ حالَ كونِهِ مكاتباً، ثمَّ عجزَ بيعَ في ذلك؛ لأنَّهُ دينٌ متعلّقٌ برقبتِهِ بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(**ولا تنفسخُ بموتِ السَّيد، وأدّى البدلَ إلى ورثتِهِ على نجومِهِ؛ فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً**)؛ لأنَّهُ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك، فلا يصحُّ اعتاقُ بعضِ الورثة، وأمَّا إعتاقُ الكلِّ فنجعلُهُ إبراءً تصحيحاً للعتق، ولا كذلكَ إعتاقُ بعضِ الورثة؛ لأنَّهُ لا يمكنُ جعلُهُ إبراءً للبعضِ تصحيحاً للعتق، فإنَّ إبراءَ البعضِ لا يصحِّحُ العتق، لأنَّهُ لا يعتقُ شيءٌ بإبراءِ البعضِ. (1) والله أعلم (1).

❖ ❖ ❖

(1) زيادة من ب و ص و ف و م.

كتاب الولاء

هو ميراثٌ يستحقُّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِه، أو بسببِ عقدِ الموالاة. فالولاء، مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له، أو بِمِلْكِ قريبِه، فولاؤه لسيِّدِه وإن شرطَ عدمَه، ومَن أعتقَ أمةً زوجُها قِنٌّ، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول، فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه، وكذا لو ولدتْ ولدَيْنِ أحدُهما لأقلَّ من ذلك

كتاب الولاء

(**هو ميراثٌ يستحقُّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِه، أو بسببِ عقدِ الموالاة.**

فالولاء) نوعان: ولاءُ العَتاقة، وولاء الموالاة.

فابتدأ بولاءِ العتاقةِ فقال: (**مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له**): كالكتابة، والتَّدبير، والاستيلاد، (**أو بِمِلْكِ قريبِه**): أي بمالكيَّة قريبِهِ إيَّاه، (**فولاؤه لسيِّدِه وإن شرطَ عدمَه**)، فإنَّ ذلك شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد فينفذُ العتقُ ويبطلُ الشَّرط.

فإن قيل: كيف يكونُ الولاءُ في التَّدبيرِ والاستيلاد للسيِّد، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ إنَّما يعتقان بعدَ موتِ السَّيد؟ قلنا: صورتُهُ: أن يرتدَّ السَّيِّدُ ـ نعوذ باللهِ منها[١] ـ ويلحقَ بدارِ الحربِ حتَّى يحكمَ بعتقِ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، ثُمَّ جاءَ مسلماً فماتَ مدبَّرُه أو أمُّ ولدِه فالولاءُ له.

(**ومَن أعتقَ أمةً زوجُها قِنٌّ، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول**): أي من وقتِ الإعتاق، (**فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه**): أي إن أعتقَ أبوهُ لا ينتقلُ ولاءُ الولدِ من موالي الأمِّ إلى موالي الأب؛ لأنَّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فإعتاقُهُ وقعَ قصداً فلا ينتقلُ ولاؤه من معتقه.

(**وكذا لو ولدتْ ولدَيْنِ أحدُهما لأقلَّ من ذلك**): أي ولدتْ الأمةُ المعتقةُ ولدَيْن توأمَيْنِ بين الإعتاق وبين[٢] ولادةِ أحدِهما أقلُّ من نصفِ حول، لا ينتقل ولاءُ الولدَيْن أيضاً؛ لأنَّ أحدَ التَّوأمَيْن كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فكذا الآخر، والتَّوأمان ولدان[٣]من بطنٍ واحد[٣] بين ولادتِهما أقلُّ من نصفِ حول.

---

(١) زيادة من أ و م.

(٢) بين: زيادة من ف.

(٣) زيادة من أ و م.

فإن ولدت لأكثرَ منه، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ جرَّ ولاءَ ابنِهِ إلى قومِه، عجميٌّ له مولى الموالات، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها، والمعتقُ عصبةٌ قُدِّمَ النَّسبيُّ عليه، وهو على ذي الرحم

(**فإن ولدتْ لأكثرَ منه، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ جرَّ ولاءَ ابنِهِ إلى قومِه**): أي إن ولدتِ الأمَةُ المعتقةُ ولداً بين الإعتاقِ وولادتِهِ أكثرُ من نصفِ حول فولاءُ الولدِ لسيِّدِ أمِّهِ بمعنى أنَّ الولدَ إن ماتَ فولاؤه لسيِّدِ الأمّ، فإن أُعتقَ الأبُ قبلَ موتِ الولدِ صارَ الولدُ بحيث إن ماتَ بعد موتِ الأب، فولاءُ الولدِ يكونُ لمعتق الأب، وإنَّما قلنا: قبل موتِ الولد؛ لأنَّ الأبَ إن أُعتقَ بعد موتِ الابن لا ينتقلُ ولاءُ الابنِ إلى موالي الأب، لأنَّ مولى الأمّ استحقَّ ولاءَ الولدِ زمانَ موتِه، وبعد تقرُّرِ ذلك لا ينتقلُ عنه، وإنَّما قلنا: بعد موت الأب؛ لأنَّ الأبَ إذا أعتق، والولد ماتَ قبل موت الأب، فميراثُهُ للأبِ فلا يكونُ ولاؤهُ لمولى الأب.

(**عجميٌّ له مولى الموالات، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فولاؤه لمولى الأب موالاةً؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجَّحا ولاءَ العتاقة وإن كان من جانبِ الأمّ، وإنَّما وضعَ المسألةَ في العجمي؛ لأنَّ ولاءَ الموالاةِ لا يكونُ في العرب؛ لأنَّ لهم شعوباً وقبائل، فلا إرث لمولى الموالاة لتأخُّره عن الوارثِ النَّسبي وإن كان من ذوي الأرحام، وأمَّا العجم، فقد ضيَّعوا أنسابهم، فيتصوَّرُ فيهم مولى الموالاة.

(**والمعتقُ عصبةٌ قُدِّمَ النَّسبيُّ عليه[1]، وهو على ذي الرحم**): أي المُعتِقُ شخصٌ يأخذُ ما بقيَ من صاحبِ الفرض، وكلُّ المالِ له[2] عند عدمِه، والنسبيُّ:

١. إمَّا عصبةٌ بنفسِه: أي ذكرٌ لا فرضَ له ولا يدخل في نسبتِه إلى المَيْتِ أنثى.
٢. وإمَّا بغيرِه، وهي أنثى يعصِّبُها ذكرٌ.
٣. وإمَّا مع غيرِه كالأختِ لأبٍ وأمّ، أو لأب تصيرُ عصبةً مع البنت.

وكلُّهم يُقَدَّمُ على المُعتق، والمُعتقُ يقدَّمُ على ذوي الرَّحم: أي مَن لا فرضَ له، ويدخل في نسبته إلى الميّت أنثى.

---

(١) أي المتعق عصبة يؤخر عن العصبة النسبية على ما تقرّر في علم الفرائض.ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٦).
(٢) زيادة من أ.

فإن ماتَ السيِّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه، ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث

(**فإن ماتَ السيِّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه**): أي إن مات السيِّد، ثمَّ المعتقُ ولا وارثَ له من النَّسب، فإرثُهُ لأقربِ عَصَبَةِ سيِّدِه على التَّرتيب الذي يُعْرَفُ في علم الفرائض.

(**ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث**): عبارةُ الحديثِ هذه: «ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتبنَ أو كاتبَ مَن كاتبن، أو دبَّرن، أو دَبَّرَ من دبَّرْن، أو جَرَّ ولاءَ معتقهنّ، أو معتق معتقهنّ»[1]: أي ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ولاءَ مَن أعتقنَه، أو ولاءَ مَن[2] أعتق مَن أعتقنَه، وأمَّا ولاءُ المدبَّر فقد عرفتَه، ففي مدبَّرِ المدبَّر يفرضُ ذلك مرَّتين[3]، ومسألةُ جَرِّ الولاءِ قد مرَّت.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٤) وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٥): غريب، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبير»(١٠: ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعليّ وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابنُ أبي شيبة(٦: ٢٨٩) من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق (٩: ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.

(٢) في ب: ما.

(٣) صورة ولاء مدبَّرهنّ: إن دبّرت امرأةٌ عبداً ثمّ ارتدّت ولحقت بدارِ الحرب، وحكمَ القاضي بحريّة عبدها المدبَّر، ثمّ أسلمت ورجعت إلى دارِ الإسلام، ثمّ ماتَ المدبَّرُ ولم يخلف عصبةً نسبية، فهذه المرأة عصبتُه، وحكم مدبَّر هذا المدبَّر كذلك؛ أي إذا حكمَ القاضي بعتق مدبَّرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً أو دبَّره ثمّ مات أو رجعت المرأةُ ثانيةً إلى دار الإسلام إمّا قبل موت مدبَّرها أو بعده، ثمّ مات المدبَّر الثاني ولم يخلف عصبةً نسبيةً فولاؤه لهذه المرأة.

وصورةُ جرِّ معتقِ معتقهنّ الولاء: إن امرأةً أعتقت عبداً، فاشترى العبدُ المعتقُ عبداً، فزوّجه بمعتقةِ غيره، فولدَ منهما ولدٌ، وهو حرٌّ وولاؤه لمولى أمّه، فإذا أعتقَ ذلك العبد المعتقُ عبدَه جرَّ بإعتاقه ولاءَ ولدِ معتقه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٥).

فصل في ولاء الموالاة

إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثَه، ويعقلُ عنه صح، وعقلُهُ عليه وارثُه له، وأُخّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه، فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً

فصل في ولاء الموالاة

(**إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثَه، ويعقلُ عنه صحَّ**): قوله: إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ الخ، قيدٌ أُخْرِجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ لصحَّةِ هذا العقد، (**وعقلُهُ عليه وارثُه له**): أي إن جنى الأسفلُ فديتُه على المولى الأعلى، وإن ماتَ فأرثُه للأعلى، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا اعتبارَ لعقدِ الموالاة.

(**وأُخّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه، فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً**)، فإنَّ ولاءَ العتاقةِ مقدَّمٌ على ولاءِ الموالاة، فشُرِطَ أن لا يكون معتقاً، وأيضاً من شرطِه أن يكونَ مجهولَ النَّسب، وأن لا يكونَ عربيّاً؛ لأنَّ للعربِ قبائل، فيكون لهم الورثة النَّسبية. (١)والله أعلم بالصواب(١).

❖ ❖ ❖

(١) زيادة من ف.

كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِه بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته

كتاب الإكراه

(**هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ**[1] **بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته**[2])، يقال: أوقع فلانٌ بفلانٍ ما يسوؤه، ثُمَّ الاكراهُ نوعان:

أحدُهما: أن يكونَ مفوِّتاً للرِّضا، وهو أن يكون بالحبس، أو الضرب.

والثَّاني: أن يكون مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديدَ بالقتل، أو قطع العضو.

فَفَوت الرِّضا أعمُّ من فسادِ الاختيار، ففي الحبس، أو الضَّرب يفوتُ الرِّضاء، ولكن الاختيار الصَّحيحَ باق، وفي القتل لا رضاءَ، ولكن له اختيار غيرُ صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقُهُ: إن الرِّضا في مقابلةِ الكراهة، والاختيارَ في مقابلةِ الجبر، ففي الإكراه بالحبسِ والضرب لا شكَّ أنَّ الكراهةَ موجودة، فالرِّضا معدومٌ، لكن الاختيار متحقِّقٌ مع وصفِ الصحَّة، فإنَّ الاختيار إنَّما يفسدُ في مقابلةِ تلفِ النَّفس أو العضو، فإنَّ كلَّ أمرٍ فيه هلاكُ أحدِهما فالامتناعُ عنه مجبولٌ في طبيعةِ جميع الحيوانات.

ألا تَرَى أنَّ القوةَ الماسكةَ، كيف تمسكُ الإنسانَ، بل جميعَ الحيواناتِ عن الهوى من المكان العالي، ومن الإلقاء في النَّار عند مظنَّةِ التَّلَف، فالامتناعُ عنه وإن كان اختيارياً، فهو اختيارٌ صورةً قريبٌ من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوفِ تَلَفِ النفس أو العضو اختيارُ الامتناع عمَّا فيه مظنَّةُ الهلاكِ اختيارٌ فاسد؛ لأنَّ الإنسانَ عليه مجبورٌ من حيث إنَّ الطَّبعَ عليه مجبول، ومع ذلك الأهليةُ باقيةٌ في المُلْجِئ، وغيرِ المُلْجئ[3] لتحقُّق العقل والبلوغ.

---

(١) زيادة من ب و ق و م.

(٢) أي لا يزولُ به أهليّة المكره، ولا يسقطُ عنه الخطاب؛ لأنّ المكرَه مبتلى، والابتلاءُ تحقّقُ الخطاب، ألا ترى أنه متردِّدٌ بين فرضٍ ورخصة، ويأثمُ مرّة ويؤجرُ أخرى، وهو آية الخطاب. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٦٦).

(٣) أي المضطّر وغير المضطّر، والمرادُ بالأوّل هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأوّل منه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

وشرطُهُ: قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به سُلطاناً كان، أو لصَّاً، وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعَه، وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمَّاً يعدمُ الرِّضاء، والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحقِّه، أو لحقِّ آخر، أو لِحَقِّ الشَّرع، فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديد، أو حبسٍ حتَّى باعَ، أو اشترى، أو أقرَّ، أو أجَّرَ فَسَخَ أو أمضى، ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه

(**وشرطُهُ**:

١. **قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به سُلطاناً كان، أو لصَّاً**)، رُوي عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ الإكراهَ لا يتحققُ إلا من السُّلطان، فكأنَّه قال ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره.

٢. (**وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعَه**): أي يغلبُ على ظنِّهِ أنَّ المُكْرِهَ يوقِعُه.

٣. (**وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمَّاً يعدمُ الرِّضاء**)، اعلم أنَّ هذا يختلفُ باختلاف النَّاس، فإنَّ الأراذلَ ربَّما لا يَغْتَمُّونَ بالضَّرب أو الحبس، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكون إكراهاً في حقِّهم، بل الضَّربُ المُبرح، وكذا الحبسُ إلاَّ أن يكونَ حبساً مديداً يتضَجَّرُ منه، والأشراف يغتمُّونَ بكلامٍ فيه خشونة، فمثلُ هذا يكونُ إكراهاً لهم.

٤. (**والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحقِّه**): كبيع ماله، أو إتلافِه، أو إعتاقِ عبده، (**أو لحقِّ آخر**): كإتلافِ مال الغير، (**أو لِحَقِّ الشَّرع**): كشرب الخمر، والزِّنا.

(**فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديد**[1]، **أو حبسٍ حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرَّ، أو أجَّرَ فَسَخَ أو أمضى**)، فإنَّ هذه العقودَ يشترطُ فيها الرِّضا، فالإكراهُ الذي يَعْدِمُ الرِّضاء، وهو غيرُ المُلْجِئ يمنعُ نفاذَها لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخ والامضاء.

(**ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه**)؛ لأنَّ بيعَ المُكْرَه عندنا بيعٌ فاسد؛ لأنَّ ركنَ البيع[2] صدرَ من أهلِه في محلِّه، والفسادُ لفواتِ الوصف، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعاً فاسداً يملكُ بالقبض، فلو قَبَضَ وأعتق، أو تَصَرَّفَ تصرُّفاً لا ينقضُ ينفذْ خلافاً لزفر ﷺ، إذ هو عنده بيعٌ موقوف، والموقوفُ قبل الإجازةِ لا يفيدُ الملك.

---

(١) أي متلفٌ لا بسوطٍ أو سوطين إلا على المذاكيرِ والعين؛ لأنَّه يخشى منه التلف. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٨١).

(٢) أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغ في محلّه، أي المال المتقوِّم. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا وردُّهُ إن بقي، فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على المشتري بقيمتِه، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه

(**فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا وردُّهُ إن بقي**)، لم يذكرْ في «الهداية»: حُكْمَ التَّسليم مُكْرَهاً[1]، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه: أنّ الإكراهَ إذا كان على البيعِ والتَّسليم يكونُ التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ولم يجعلِ الفاعلُ آلةً للحاملِ في التَّسليم؛ لأنَّه حملَهُ على تسليمِ المبيع، ولو جُعِلَ آلةً له يصيرُ تسليم المغصوب[2]، فإذا كان التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ينبغي أن ينفذ، ويجبُ القيمة.

فإن قلت: يُشْكِلُ بقبضِ الثَّمن، فإنّ الفاعلَ لا يمكن أن يكونَ آلةً فيه، ومع ذلك لا ينفذُ فيه.

قلت: لا يلزمُ هنا من جعلِهِ آلةً تغيُّر الفعلِ الذي أكرِهَ عليه بخلاف تسليم المبيع.

(**فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده**): أي في يدِ المشتري، (**ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على المشتري بقيمتِه**[3][4]، **وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه**)، فقولُهُ: ضَمِنَ قيمتَه للبائع: أي ضَمِنَ المشتري، بمعنى أنَّ إقرارَ الضَّمان عليه.

وله: أي للبائع، وهو المُكْرَهُ ـ بالفتح ـ أن يضمِّنَ أيّاً شاءَ من المكرِهِ بالكسر، ومن المشتري، فإن ضَمَّنَ المُكْرِهَ رجعَ على المشتري، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كُلُّ شراءٍ

(١) قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧ -٥٣٨): يردُ على ظاهرِهِ أنّ صاحب «الهداية»(٣: ٢٧٧) قال قبيل هذا: ثمّ إذا باعَ مكرها وسَلّم مكرهاً يثبتُ به الملك، وهل هذا إلا ذكرُ حكمِ التسليمِ مكرهاً، فليتأمّل.

(٢) إذ لو نسب إلى الحامل وجعلَ الفاعل آلة لزم التبديلُ في محلّ التسليم، بأن يصير مغصوباً؛ لأنَّ التسليمَ من جهة الحامل يكون تصرُّفاً في ملك الغير على سبيلِ الاستيلاء، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً، وأمّا إذا نسب التسليم إلى الفاعلِ وجعل تتميماً للعقد، حتى أنّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقادِ البيع وعدم نفاذه، فلا يلزم ذلك. انتهى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

(٣) العبارة في ق: ضمن قيمته للبائع، وللمكره أن يضمن المكره، فإن ضمنه رجع على المشتري بقيمته.

(٤) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان، وهو الغصب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

فإن أُكرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلَّ، فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة. وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان، وبالصَّبرِ أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما

بعدَه لا ما قبلَه، فإنَّ المشتري أعمُّ من أن يكونَ مشترياً أوَّلاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت العقود، فإنَّه إن ضَمَّنَ المشتري الثَّاني القيمةَ يصيرُ ملكاً له، فينفذُ كلُّ شراءٍ بعد ذلك الشِّراء، ولا ينفذُ الشِّراء الذي قبلَه، فيرجعُ المشتريُ الضَّامنُ بالثَّمنِ على بائعِه، ثُمَّ هذا البائعُ بالثَّمنِ على بائعِه، وهذا بخلافِ ما إذا أجازَ المالك أحدَ العقودِ حيث ينفذُ الجميع؛ لأنَّهُ أسقط حقَّه، وهو المانع، فعادَ الكلُّ إلى الجواز، وفي الضَّمان يَثْبُتُ الملكُ المستند، ويستندُ إلى حينِ العقدِ لا قَبْلَه[1].

(**فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلّ**)؛ لأن هذه الأشياءَ مستثناةٌ عن الحرمةِ في حالِ الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمةِ حلّ، ولا ضرورةَ في إكراهِ غيرِ مُلْجِئ.

(**فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة**[2]).

وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان وبالصَّبرِ أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما): أي بغيرِ القتل، والقطع، رُوِي أن خبيباً[3] ﷺ وعمَّاراً ﷺ ابتليا بذلك فصبرَ خبيبٌ حتَّى صُلِب، فسمَّاه النَّبيُّ ﷺ: «سيِّدَ الشُّهداء»[4]،

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمَّن فأخذ القيمة صار كأنه استردّ العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافترقا. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٧٢).

(٢) المَخْمَصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٩٠).

(٣) وهو خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مجدعة بن جحجبي بن عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن الأوس الأنصاري، شهد أحداً مع النبي ﷺ، وسيأتي قصة استشهاده بعد قليل. ينظر: «الاستيعاب»(٢: ٤٤٠)، «الإصابة»(٢: ٢٦٢)، «صفوة الصفوة»(ص٦١٩).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٧): لم نقف على لفظ «سيد الشهداء» في قصة خبيب ﷺ، وقصة خبيب ﷺ في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٥)، وهي عن أبي هريرة ﷺ قال بعث رسولُ الله ﷺ عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فنفروا لهم بقريب من مئة رجل رام فاقتصّوا آثارهم حتى وجدوا مأكلهم التمر في منْزلٍ نزلوه، فقالوا: تمرُ يثرب فاتبعوا آثارهم، فلمَّا

وأظهرَ عمّارٌ[1] وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد»[2].

أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمّة كافر، ثمّ قال: اللّهمّ أخبر عنّا نبيك ﷺ، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلَمَّا استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحبكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتلى، فجروه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستحدّ بها فأعارته، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده، قالت: ففزعت فزعة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قطّ خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطفاً من عنب في يده، وإنّه لموثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلَمَّا خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحلّ قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أنّ ما بي جزعٌ لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً، ولا تبق منهم أحداً، ثم أنشأ يقول:

فلست أبالي حين أقتل مسلماً على أي جنب كان لله مصرعي

وذلك في ذات الإله وإن يشأ يبارك على أوصال شلو ممزع

ثمّ قام إليه أبو سروعة عقبة بن الحارث فقتلَه، وكان خبيب هو سنّ لكلّ مسلم قتل صبراً الصلاةَ، وأخبرَ يعني النبي ﷺ أصحابه يوم أصيبوا خبرهم.

(١) وهو عمّار بن ياسر العَنْسي، أبو اليقظان، الصحابي المشهور، قال مسدّد: لم يكن في المهاجرين أحد أبواه مسلمان غير عمّار بن ياسر. شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد قتل مع عليّ ﷺ بصفين سنة سبع وثلاثين، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٢١: ٢١٥ -٢٢٦)، «العبر»(١: ٣٨).

(٢) من حديث عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ﷺ عن أبيه، قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثمّ تركوه فلَمّا أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد» في «المستدرك»(٢: ٢٨٩)، وصححه الحاكم، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٠٨)، وغيرهما.

ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما، وضُمِّنَ المُكْرِهُ لا قتله، ويقادُ المُكْرِهُ فقط، وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه وعتقُه، ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى ان لم يطأ

والفرقُ بين هذا وبين شربِ الخمرِ أنّ شربَ الخمرِ يحلُّ عند الضَّرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهارُهُ مع قيامِ دليلِ الحرمة؛ لأنَّ حقَّه يفوتُ بالكليَّة، وحقُّ الله تعالى لا يفوتُ بالكليَّة؛ لأنَّ التَّصديقَ بالقلبِ باق[1].

(**ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما**): أي بالقتلِ والقطع، (**وضُمِّنَ المُكْرِهُ**). بكسر الراء. إذ في الأفعالِ يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (**لا قتله**)، فإنَّ قتلَ المسلم لا يَحِلُّ بالضَّرورة، (**ويقادُ المُكْرِهُ فقط**): أي إن كان القتلُ عمداً فعند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلة له، وعند زُفَرَ ﷺ على الفاعل؛ لأنَّه مباشر، ولا يحلُّ له القتل، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجبُ على أحدٍ للشُّبْهة، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يَجِبُ عليهما على الفاعلِ بالمباشرة، وعلى الحاملِ بالتَّسبيب، والتَّسبيبُ عنده كالمباشرة: كشهودِ القصاص[2].

(**وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه وعتقُه**): أي إعتاقُه، فإنَّ هذه العقودَ تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه؛ قياساً على صحَّتِها مع الهزل، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا تصح، (**ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى ان لم يطأ**): أي يَرْجِعُ المُكْرَهُ على مَن أكرهَهُ في صورةِ الإكراهِ بالإعتاقِ بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاقَ من حيث أنَّه إتلافٌ يضافُ إلى الحامل؛ لأنَّ الإتلافَ فعل، فيمكنُ فيه جعلُ الفاعلِ آلةً للحامل، وإن لم يمكن ذلك في القول[3].

---

(١) حاصله: إنَّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهار حقيقة؛ لأنَّ الركنَ الأصليَّ فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنَّ التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان مما اجتمعَ فيه فوت حقّ العبد يقيناً، وفوت حقّ الله تعالى توهماً، فيسعه الميل إلى إحياء حقّه. ينظر: «العناية»(٨: ١٧٦).

(٢) أي إنَّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقتصَّ المشهود عليه، ثمّ جاءَ المشهود به حيّاً يقتلُ الشاهدان عنده. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٧٧).

(٣) أي فإنَّ الإعتاقَ من حيث التكلُّم يقتصرُ على المعتِق، فإنَّه لو انتقلَ إلى المكرِه من حيث التكلّم أيضاً كخشيةِ الإتلاف لم يحتق العبد قطعاً. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٤١).

ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه، وإيلاؤُه، وفيؤهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع، لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه، وردَّته فلا تَبِينُ عرسُه، ولو زنى يحدُّ إلا

ويرجعُ عليه في الإكراه بالطَّلاق بنصفِ المسمَّى إن لم يوجدِ الدُّخول؛ لأنَّ نصفَ المسمَّى في مَعْرضِ السُّقُوط بأن تجيءَ الفرقةُ من قِبَلِ المرأة، فيتأكَّدُ بالطَّلاق[1] قبلَ الدُّخولِ فمن هذا الوجهِ يكونُ إتلافاً فيضافُ إلى الحامل، بجعلِ الفاعلِ آلةً له بخلافِ ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخول[2].

ولقائلٍ أن يقولَ: المهرُ يجبُ بالعقد، والطَّلاقُ شرطُه، والحكمُ لا يضافُ إليه، وأيضاً سقوطُهُ بالفرقةِ مجرَّدُ وهم، فلا اعتبارَ له.

(ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه، وإيلاؤُه، وفيؤهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع)، الأصل عندنا أن كلَّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ فالإكراهُ لا يمنعُ نفاذَه، وكذلك كلُّ ما ينفذُ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنَّما يصحُّ مع الإكراه؛ لقولِه ﷺ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ النَّاسَ حتَّى يقولوا لا إله إلا الله»[3]، فالإسلامُ يصحُّ مع خوفِ القتل، لكن إذا أسلمَ المُكْرَهُ، ثُمَّ ارتدَّ لا يقتلُ لتمكّنِ الشُّبْهة في إسلامه.

(لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه[4]، وردَّته فلا تَبِينُ عرسُه...[5]، ولو زنى يحدُّ إلا إذا

---

(١) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٢) أي لا بالطلاق، فبقيَ مجرَّدُ إتلافِ ملكِ النكاح، وإنَّه ليس بمال، فلا يضمنُ بالمال؛ لأنَّه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليسَ بمال متقوِّم، وتقوّمُه عند التملُّك بالنكاح؛ لإظهارِ خطرِ المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أنَّ إزالةَ الملكِ بغيرِ شهودٍ وبغير وليٍّ صحيح، فلا حاجةَ إلى إظهارِ الخطرِ عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمنُ المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجبُ على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضماناً عند الرجوع. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٨٠).

(٣) من حديث أبي هريرة ﷺ وأنس بن مالك ﷺ في«صحيح البخاري»(١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٤٠١)، و«المنتقى»(١: ٢٥٨).

(٤) أي لا يصحّ مع الإكراه إبراؤه مديونَه أو إبراؤه كفيله بنفسٍ أو مال؛ لأنَّ البراءةَ لا تصحُّ مع الهزل؛ لأنها إقرارٌ لفراغ الذمّة، فيؤثِّرُ فيها الإكراه. ينظر: «ردّ المحتار»(٥: ٨٧).

(٥) في ف زيادة: فإن ادَّعت البينونة، فقال أظهرتُها وقلبي مطمئن بالإيمان صُدِّق.

أكرهَهُ السُّلطان

أكرهَهُ السُّلطان)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يحدّ. أقول: كونُ الإكراهِ مسقطاً للحدِّ متفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلافُ إنَّما هو في تحقُّقِ الإكراهِ من غيرِ السُّلطان، فإنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ الإكراهَ لا يتحقَّقُ من غيرِ السُّلطان، فالزِّنا لا [(١)يمكنُ أن] يكونُ مع الإكراه فيحدّ، وإذا أكْرَهَهُ السُّلطان فزَنَى لا يحدُّ لوجودِ الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقَّقُ من السُّلطان وغيرِه، فلا يحدُّ في الصُّورتين.

❖ ❖ ❖

(١) زيادة من أ و م.

كتاب الحجر

هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي، وسببُهُ: الصِّغرُ، والجنونُ، والرِّقّ. فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب، وعتقُهُما، وإقرارُهما. وصحَّ طلاقُ العبدِ وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه، وبحدٍّ وقَوَدٍ عُجِّل، ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ

كتاب الحجر

(**هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي**)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجوارح، فالصَّبيُّ إذا أتلفَ مالَ الغيرِ يجبُ الضَّمان، وكذا المجنون.

(**وسببُهُ: الصِّغرُ، والجنونُ، والرِّقّ**.

فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب): أي[1] المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُهُ بحيثُ يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقلِ إلا نادراً، وغيرُ المغلوبِ هو الذي يختلطُ كلامُهُ فيشبهُ كلامُهُ مرَّةً كلامَ العقلاء، ومرَّةً لا، وهو المعتوه[2]، وسيجيءُ حكمُهُ[3]، (**وعتقُهُما**): أي إعتاقُهما، (**وإقرارُهما**.

وصحَّ طلاقُ العبدِ وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ): أي العبدُ المحجور، (**بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه، وبحدٍّ وقَوَدٍ عُجِّل**)، فإنَّهُ في حقِّ دمِهِ مبقىً على أصلِ الآدميَّة حتى لا يصحَّ إقرارُ مولاهُ بذلك عليه.

(**ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ**)، قوله: منهم يرجعُ إلى الصَّبيِّ والعبدِ والمجنون، فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشِّراءَ ويقصدهما، وإن كان لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلاً عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومَن عقدَ منهم: العقودُ الدَّائرةُ بينَ المنفعةِ والمضرَّة، بخلافِ الاتِّهاب، فإنَّهُ يصحُّ بلا إجازةِ الوليِّ، وبخلافِ الطَّلاقِ والعتاق، فإنَّهما لا يصحَّانِ وإن أجاز الولي.

---

(١) زيادة من ف و م.

(٢) اختلفوا في تفسير المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو مَن كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلاَّ أنَّه لا يضربُ ولا يشتم، كما يفعلُ المجنون. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٧٣).

(٣) بعد أسطر.

وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بسَفهٍ وفسقٍ ودَيْن، بل مفتٍ ماجن، وطبيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلس، فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة، وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ

(**وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا**)؛ لما بيَّنا أنَّهُ لا حجْرَ في أفعالِ الجوارح.

(**ولا يُحجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بسَفهٍ**[1] **وفسقٍ ودَيْن، ....**[2])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما وعندَ الشَّافعي[3] ﷺ يُحْجَرُ على السَّفيه، وأيضاً إذا طلبَ غرماءُ المفلسِ الحجرَ عليه حَجَرَه القاضي ومنعَهُ من البيعِ والإقرار، وعندهما وعند الشَّافعي[4] ﷺ يُحْجَرُ على الفاسقِ زجراً له، (**بل مفتٍ ماجنٍ، وطبيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلس**)، اعلم أنَّ أبا حنيفة ﷺ يرى الحجرَ على هؤلاءِ الثَّلاثةَ دفعاً لضررِهم عن النَّاس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلِّمُ النَّاسَ الحيل، والمكاري المفلسُ: هو الذي يُكاري الدَّابةَ ويأخذُ الكراءَ فإذا جاءَ أوانُ السَّفرِ لا دابَّةَ لهُ فانقطعَ المُكْتَري عن الرُّفقة.

(**فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة، وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ**[5])، اعلم أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يسلَّمْ إليه مالُهُ اتِّفاقاً، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾[6]، إلى قوله: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا﴾[7]، فأبو حنيفةَ ﷺ قدَّر الإيناسَ بالزَّمانِ وهو خمسٌ وعشرونَ سنة، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَهُ المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدّاً؛ لأنَّ أدنى مدَّة البلوغِ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّةُ الحملِ ستَّةُ أشهر، ففي هذا المبلغ يمكنُ أن يولدَ لهُ ابنٌ، ثمَّ في ضعفِ هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لابنِهِ ابنٌ، فالظَّاهرُ أنَّ يؤنسَ منهُ رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ

---

(١) السفه: وهو خفّةٌ تعتري الإنسانَ فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيام العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفع ماله إلى المغنين واللّعابين وشراء الحمامة الطيّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلةُ التبذير الذي هو دأبُ السفهاء. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٩١).

(٢) زيادة في ق: وصحَّ منه بعدَ حَجْرِهِ ما صحَّ قبله.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٤٦٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٤٦٢)، وغيرها.

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) من سورة النساء، الآية (٥).

(٧) من سورة النساء: الآية (٦).

وحبس القاضي المديون ليبيعَ مالَهُ لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً، لا عرضَهُ وعقارَه، ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء.

فصل

بلوغُ الغلامِ: بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ، والجاريةِ: بالاحتلامِ، والحيضِ،

وعشرين، فيدفعُ فيه إليه أموالَهُ وقبلَ هذا السِّنِّ إن تصرَّفَ في مالِهِ بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفُهُ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ لم يكنْ منعُ المالِ عنه مفيداً.

قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المالِ يمنعُ الهبة، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةٍ يسلَّمُ إليهِ مالُهُ وإن لم يؤنسْ منهُ رشدٌ عندَ أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشدِ فيدورُ الحكمُ معها.

(**وحبس القاضي المديون**): أي الحرَّ المديون، (**ليبيعَ مالَهُ لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً**)، اعلمْ أنَّ القياسَ أن لا يبيعَ الدَّراهم لأجلِ دنانيرِ الدَّين، ولا الدَّنانير لأجلِ دراهمِ الدَّين؛ لأنَّهما مختلفان، لكن في الاستحسان أن[1] يباعَ كلٌّ واحدٍ لأجلِ الآخر؛ لأنَّهما متَّحدانِ في الثَّمنية، (**لا عرضَهُ وعقارَه**)، خلافاً لهما، فإنَّ المفلسَ إذا امتنعَ من بيعِ العرضِ والعقارِ للدَّين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينَهُ بالحصص[2].

(**ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء**): أي أفلسَ ومعه عرضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثَّمن، فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء، وقال الشَّافعيّ ﷺ: يحجرُ القاضي على المشتري بطلبه، ثمَّ للبائعِ خيارُ الفسخ.

فصل

(**بلوغُ الغلامِ: بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ، والجاريةِ: بالاحتلامِ، والحيضِ**

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أي يعطي القاضي بثمنهما كلَّ واحدٍ من الغرماءِ بقدرِ حقِّه. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص٥٤٥).

والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدِّقا، وهما كالبالغِ حكماً

والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى[1]، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدِّقا، وهما كالبالغِ حكماً).

❖ ❖ ❖

(١) لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة. والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نصّ فيه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٩٧).

كتاب المأذون

الإذنُ فكُّ الحجرِ وإسقاطُ الحقِّ، ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه، فلم يرجعْ بالعهدةِ على سيِّدِه، ولم يتوقَّت، فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ عمَّ إذنُهُ في الأنواع

كتاب المأذون

(**الإذنُ فكُّ الحجرِ وإسقاطُ الحقّ**)، اعلمْ أنَّ الأصلَ في الإنسان أن يكون مالكاً للتَّصرُّفات، فإذا عرضَ له الرِّقُّ وتعلَّقَ به حقُّ المولى صارَ مانعاً؛ لكونِهِ مالكاً للتَّصرُّف، فإذا أسقطَ المولى حقَّهُ المانعِ عن التَّصرُّفِ وأزالَ حجْرَه: أي منعَه عن التَّصرُّفِ فهو الإذنُ، هذا عندنا، وعندَ الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ هو توكيلٌ وإنابة.

(**ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه**)، فإنَّهُ ليس بتوكيل، والوكيلُ هو الذي يتصرَّفُ لغيرِه، فقوله: ثمَّ يتصرَّفُ عطفٌ على محذوف، فإنَّ قولَه: الإذنُ فكُّ الحَجْرِ معناه: إذا أذنَ المولى ينفكُّ العبدُ عن الحجر، فعطفٌ على قولِه: ينفكُّ قولُهُ: ثمَّ يتصرَّف.

(**فلم يرجعْ بالعهدةِ[2] على سيِّدِه**)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ يتصرَّفُ لنفسه، فإنَّه إذا اشترى شيئاً لا يطلبُ الثَّمنَ من المولى لكونِهِ مشترياً لنفسِه، بخلافِ الوكيلِ فإنَّهُ يطلبُ الثَّمنَ من الموكِّل؛ لأنَّهُ اشترى للموكِّل.

(**ولم يتوقَّت**): هذا تفريعٌ على أنَّهُ إسقاطُ الحقِّ لا توكيل، فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقَّت، والتَّوكيل يتوقَّت.

(**فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ عمَّ إذنُهُ في الأنواع**)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ فكُّ الحجر، وليسَ بتوكيل؛ لأنَّ فكَّ الحجرِ هو الإطلاقُ عن القيد، فلا يتخصَّصُ بتصرُّف، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ ﷺ، والمرادُ أنَّهُ إذا أذن في نوعٍ من التِّجارةِ عمَّ إذنُهُ في الأنواع، وكذا إذا قيل: اقعدْ صبَّاغاً،

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١١)، وغيرها.

(٢) أي بحقّ التصرُّف كطلب الثمن وغيره، والعهدةُ فُعْلَة بمعنى مفعول، من عهده لقيه. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ١٥٥).

ويثبتُ: دلالةً، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ، وصريحاً، فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش، ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض، ويأخذُها مزارعةً ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً، ويدفعُ

فإنَّهُ إذنٌ بشراءِ ما لا بدَّ لهذا العملِ فيعمّ، وكذا إذا قيل: أدِّ إليَّ الغَلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا، بخلافِ ما إذا أُذِنَ بشراءِ شيءٍ معيَّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

(**ويثبتُ: دلالةً، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ**)[1]، هذا عندنا خلافاً لزفرَ ﷺ والشَّافعي[2] ﷺ، وإنَّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور، (**وصريحاً**[3]، **فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه**) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشَّيءَ بالذكرِ في الرِّواياتِ إن دلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ فتعميمُ التِّجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أطلق، أمَّا إذا قيَّد فعندنا يَعُمُّ التِّجاراتِ خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ.

(**فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش**)، ولا يصحُّ عندهما بغبنٍ فاحشٍ؛ لأنَّهُ تبرُّعٌ[4] دلالة[5]، وله: إنَّهُ من بابِ التِّجارة[6]، (**ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض**): أي يأخذُها قبالةً بالاستئجارِ والمساقاة، (**ويأخذُها مزارعةً ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً**)، إنَّما قال: عناناً احترازاً عن المفاوضة، (**ويدفعُ**

---

(١) لكن إذنه لا يكون إجازة لما اشتراه قبل الإذن وإن أجاز بالإذن أشريته وبياعاته؛ وذلك لأن الأذن وأشريته في المستقبل بعد الأذين لا فيما مضى. ينظر: «المحيط»(ص٣٦).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥١٠)، وغيرها.

(٣) كما إذا قال الرجل لعبده أذنت لك في التجارات يصير مأذوناً في التجارات كلها، وهذا بلا خلاف؛ لأن المولى أدخل اللام في التجارات وأنه يفيد استغراق الجنس إذا لم يكن ثمة معهود، وتمامه في «المحيط»(ص٩١).

(٤) أي بمنْزلةِ التبرُّع؛ لأنَّ البيعَ بالغبن الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنْزلةِ التبرُّع؛ ولهذا اعتبرَ من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. ينظر: «العناية»(٩: ٢٨٧).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لأن العبدَ متصرِّفٌ بأهليّة نفسه، فصار كالحرّ، وعلى هذا الخلافِ الصبيّ المأذون. ينظر: «الهداية»(٤: ٤).

المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر، ويؤجِّرُ نفسه، ويقرُّ بوديعةٍ وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهدا. ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقَه، ولا يكاتبُه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ من بيتِ زوجِها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطءِ مشريةٍ بعد

(المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر): أي يستأجرُ شيئاً كالأجير والبيتِ وغيرهما، **(ويؤجِّرُ نفسه)**: هذا عندنا خلافاً للشَّافعي[1] ﷺ.

(ويقرُّ بوديعةٍ[2] وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهدا[3]).

[4]**(ولا يتزوَّجُ[4] ولا يزوِّجُ رقيقَه)**، وعند أبي يوسفَ ﷺ يزوِّجُ الأمة؛ لأنَّه تحصيلُ المال، لهما: إنَّهُ ليس من التِّجارة، **(ولا يكاتبُه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.**

وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ): [5]كالرَّغيفِ مثلاً[5]، **(من بيتِ زوجِها)**، هذه المسألةُ ليست من هذا البابِ لكنَّها ذكرتُ للمناسبة، فإنَّ المرأةَ مأذونةٌ عادةً بهذا.

(وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ[6] وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطءِ مشريةٍ بعد

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٢)، وغيرها.
(٢) لأنَّ الإقرارَ من توابعِ التجارة؛ لأنَّه لو لم يصحَّ إقرارُه لم يعامله أحد. ينظر: «التبيين»(٥: ٢٠٧).
(٣) أي مثلاً ما يحطُّ التجّار؛ لأنَّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المعيب به من الحطّ، بخلافِ الحطِّ من غير عيب، والحطُّ أكثرُ من العادة؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ بعد تمامِ القصد، وليس من صنيعِ التجّار فلا ضرورةَ إليه. ينظر: «التبيين»(٥: ٢٠٨).
(٤) زيادة من ب و ص و ق.
(٥) زيادة من أ و م.
(٦) صورةُ وجوبِ الدَّينِ بالبيع: هو أن يبيعَ ويستحقَّ المبيع، وهلكَ الثمنُ في يده، وصورةُ الدَّين بالإجارة أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلك المستأجرُ قبل تمام المدّة، فإنَّ المستأجرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه لسبب الإجارة، وذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمُّ منها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٤٩).

الاستحقاقِ يتعلَّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهِبَ، لا بما أخذه سيِّدُهُ منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه، وللسَّيِّدِ أخذُ غلَّةِ مثلِهِ مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء، وينحجرُ إن أبق، أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتدّاً، أو حُجِرَ عليه بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه، والأمةُ إن استولدَها، لا إن دبَّرها، وضمنَ قيمتَهما للغريم

الاستحقاقِ يتعلَّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهِبَ): أي بما وهب له، فقبلَ الهبة، هذا عندنا، وقال زفرُ ﷺ والشَّافعيُّ[1] ﷺ: لا يباعُ هو في الدَّينِ لكن يباعُ كسبُه؛ لأنَّ غرضَ المولى تحصيلُ مال لم يكن، لا فوتُ ما قد كان، ولنا: أنَّ الدَّينَ ظهرَ في حقِّ المولى، فيتعلَّقُ برقبتِهِ دفعاً للضَّررِ عن النَّاس.

(**لا بما أخذه سيِّدُهُ منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه**): أي إذا قضى دينَهُ من ثمنِ رقبتِهِ إذا بيعت، ومن كسبه، فإن بقيَ شيءٌ من الدَّينِ طولبَ به إذا عتق.

(**وللسَّيِّدِ أخذُ غلَّةِ مثلِهِ مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء، وينحجرُ إن أبق**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] ﷺ: لا ينحجر؛ لأنَّ الإباقَ لا ينافي الإذن، فإنَّهُ يصحُّ إذنُ الآبق، ولنا: إنَّ دلالةَ الحجرِ قائمة؛ لأنَّ المولى لا يرضى بإسقاطِ حقِّهِ حالَ تمرُّدِه، أمَّا إذا أذنَهُ صريحاً فهو يفوِّتُ دلالةَ الحجر[3].

(**أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتدّاً، أو حُجِرَ عليه بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه**)، دفعاً للغرور عن النَّاس.

(**والأمةُ إن استولدَها**): أي تنحجرُ الأمةُ إن استولدها عندنا، وعند زفرَ ﷺ: لا تنحجرُ؛ لأنَّهُ يجوزُ إذنُ المستولدة، قلنا: فيه دلالةُ الحجر، إذ الظَّاهرُ أنَّهُ لا يرضى أن تخرجَ وتعاملَ مع النَّاس، لكن إذا أذنَها صريحاً فالصَّريحُ يفوِّتُ دلالةَ الحجر.

(**لا إن دبَّرها**[4]**، وضمنَ قيمتَهما للغريم**): أي في صورةِ الاستيلادِ والتَّدبيرِ إن

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٣) أي إنَّ الإباقَ حجرٌ دلالة؛ لأنَّ المولى إنَّما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكَّن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأنَّ الدلالة لا معتبرَ بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية»(٤: ٧).

(٤) إذ العادة ما جرت بتحصين المدبَّرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٥١).

ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه صحّ، ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه، فلم يعتقْ عبدٌ كَسْبِهُ بإعتاقِ سيِّدِه، وعتقَ إن لم يُحِطْ دينُه، ويبيعُ من سيِّدِهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقلّ، وسيِّدُه منه بمثلِها أو بأقلّ، فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع

كان على المستولدةِ وعلى المدبَّرةِ دينٌ محيط، غرِمَ السيِّدُ قيمتهما، ولا يغرَمُ ما زاد على القيمة؛ لأنَّه لم يحبسْ إلاَّ الرَّقبة فعليه قيمتُها.

(**ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه صحّ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّ مصحِّحَ الإقرارِ الإذن، وقد زال، وله: إنَّ المصحِّحَ اليد، وهي باقية[1].

(**ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه ...**[2])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يملك؛ لأنَّ الرَّقبةَ ملكَه، فكذا الإكساب وله: إنَّ ملكَ المولى يثبتُ خلافةً عن العبدِ عند فراغِهِ عن حاجتِه، كملكِ الوارث، وهاهنا مشغولٌ بها.

(**فلم يعتقْ عبدٌ كَسْبِهُ بإعتاقِ سيِّدِه...**[3]): أي عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يعتق ويضمنُ السيِّدُ قيمتَهُ للغرماء، (**وعتقَ إن لم يُحِطْ دينُه**): أي برقبتِهِ وكسبِه.

(**ويبيعُ من سيِّدِهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقلّ، وسيِّدُه منه بمثلِها أو بأقلّ**): أي يجوزُ بيعُ المأذونِ الذي شملَ دينُهُ مالَهُ ورقبتَهُ من سيِّدِه، وإنَّما يجوز؛ لأنَّ سيِّدَهُ أجنبيٌّ عن مالِهِ إذا كان عليه دينٌ محيط، وعندهما: إن باعَ بأقلَّ من قيمتِهِ يجوزُ البيع ويخيَّرُ المولى بين إزالةِ المحاباةِ ونقضِ البيع؛ لأنَّ الضَّررَ عن الغرماءِ يندفعُ بذلك، وإنَّما لم يجوِّزْ أبو حنيفة ﷺ للتُّهمةِ كما في الوارث، ولا تهمةَ فيما إذا حابى الأجنبيّ.

(**فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع**): أي يؤمرُ السيِّدُ بإزالةِ المحاباة، أو نقضِ البيع.

---

(١) أي إنَّ المصحِّح لإقراره هو اليد؛ ولهذا لا يصحّ إقرارُ المأذونِ فيما أخذَه المولى من يده، واليدُ باقيةٌ حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجرِ حكماً فراغُها عن حاجته، وإقرارُه دليلُ تحقّقها بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأنَّ يدَ المولى ثابتةٌ حقيقةً وحكماً، فلا تبطلُ بإقراره. ينظر: «الهداية»(٤: ٧-٨).

(٢) في ق زيادة: يقضي بما في يده.

(٣) في ق زيادة: معه.

وبطلَ ثمنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه، وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً، وضمنَ السَّيدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه، وهو فضلُ دينِهِ معتقاً، فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ محيطٍ برقبتِه، وغَيَّبَهُ المشتري أجازَ الغريمُ بيعَهُ وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه، وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد، فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصل ولا محاباة في البيع لا

(**وبطلَ ثمنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه**): أي للسَّيدِ ولايةُ حبسِ المبيعِ لقبضِ الثَّمن، فإن سلَّمَ المبيعَ قبلَ قبضِ الثَّمنِ، أبطلَ حقَّهُ في العينِ فلم يبقَ له حقٌّ إلا في الدَّين، والمولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، فيبطلُ الثَّمن.

(**وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً**): أي صحَّ إعتاق المولى العبدَ المأذونَ حالَ كونِهِ مديوناً سواءٌ كانَ الدَّينُ محيطاً أو لم يكن، لأنَّ ملكَهُ فيه باق، (**وضمنَ السَّيدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه**): أي إذا كان الدَّينُ أقلَّ من القيمة يضمنُ الدَّين، إذ لا حقَّ للغرماءِ إلا في الدَّين، وإن كان القيمةُ أقلَّ من الدَّينِ يضمنُ القيمة؛ لأنَّه تعلَّق حقُّهم بالرَّقبة، وهو أتلفَها، (**وهو فضلُ دينِهِ معتقاً**): أي ضَمِنَ المأذونُ الذي عتقَ فضلَ دينِهِ على القيمة.

(**فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ**[1] **محيطٍ برقبتِه، وغَيَّبَهُ**[2] **المشتري أجازَ الغريمُ بيعَهُ**[3] **وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه**): أي البائع، (**وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد**): أي رجعَ البائعُ على الغريم، وعادَ حقُّ الغريمِ في العبد.

(**فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصل ولا محاباة في البيع لا**)، وإنَّما قال: مُعْلِماً بدينِه؛ لأنَّ البائعَ إذا أعلمَ المشتري أنَّ على العبدِ الدَّينَ، والمشتري رضيَ بذلك، تُوهِمَ أن ينفذَ البيعُ برضا البائع والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماءِ ولايةُ ردِّ البيع إذا لم يصلِ الثَّمنُ إليهم،

---

(١) معناه باعَه بثمنٍ لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء والدّينُ حالّ. ينظر: «العناية»(٩: ٣٠٥).

(٢) قيَّدَ بقوله: وغيَّبه؛ لأنَّ الغرماءَ إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إن لم يقض المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبدِ إن شاء أجاز الغريم... الخ. ينظر: «البناية»(٨: ٣٢٢).

(٣) أي إن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا ثمن العبد وحينئذٍ لا يضمّنون أحداً القيمة؛ لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٥٢-٤٥٣).

ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ بائعُه، ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون، ولا يباعُ لدينِهِ إلاَّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ بإذنِه.

[فصل في حكم تصرف الصبي]

وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاق والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيع والشِّراء عُلِّقَ بإذن وليِّه

وإن وصل، فإن لم يكنْ في البيع محاباةٌ فلا، وإن كانت فإمَّا أن ترفعَ المحاباة، أو ينقضَ البيع.

(**ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ بائعُه**[1])‌: أي إذا كان البائعُ غائباً، والمشتري منكراً للدَّين، فالدَّائنُ لا يخاصمُهُ عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف ﷺ هو خصمه، ويقض للغريم بدينِه، لأنَّهُ يدَّعي الملكَ لنفسِهِ فيكونُ خصماً لكلِّ مَن ينازعُه، ولهما: أنَّ الدَّعوىُ يتضمَّنُ فسخَ العقد، وفي الفسخ قضاءٌ على الغائب.

(**ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون**)، عبدٌ قدمَ مصراً، وقال: أنا عبدُ فلان مأذونٌ في التِّجارة، ويبيعُ ويشتري فهو مأذون، وكذا إن سكتَ عن الإذنِ والحجرِ فإنَّ تصرُّفَهُ دليلٌ على[2] أذنه، (**ولا يباعُ لدينِهِ إلاَّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ بإذنِه**)؛ لأنَّ المولى إذا لم يقرَّ بالإذن، فالدَّينُ لا يظهرُ في حقِّه، والمعاملون إنَّما تضرَّروا لأنَّهم اعتمدوا على ظاهرِ الحال، والمولى لم يغرَّهم.

[فصل في حكم تصرف الصبي]

(**وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه**)؛ إكتفاءً بالأهليَّة القاصرةِ في النَّافع، واشتراطاً للكاملةِ في الضَّارّ، ودفعاً للضَّررِ بانضمامِ

---

(1) أمَّا إذا غابَ المشتري والبائعُ حاضرٌ فلا خصومةَ بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضرَ المشتري؛ لأنَّ الملكَ واليدَ للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبةُ محلاً لحقِّ الغرماء، إلا أنَّ لهم أن يضمِّنوا البائع قيمته؛ لأنَّ البيع والتسليم صار مفوِّتاً محلَّ حقِّهم. ينظر: «الكفاية»(٨: ٢٣٧).

(2) زيادة من أ و م.

وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له. ووليُّهُ: أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحَّ

رأي الوليِّ في المتردِّد بينهما، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ لا يصحُّ تصرُّفُهُ بإجازةِ الوليِّ، وكذا لا يصحُّ إسلامُه.

(**وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له.**

ووليُّهُ: أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه): إنَّما قال: ثمَّ وصيُّهُ في الأوَّلَيْن، وقال: أو وصيُّهُ في الأخير؛ لأنَّ وصيَ الأبِ مَن استخلفَهُ بعد موتِهِ في التَّصرُّفِ في مالِ ولدِه، وأمَّا الذي أذنَ له في التَّصرُّفِ حالَ حياتِهِ فوكيلٌ لا وصيّ، وكذا في الجدّ، وأما وصيُّ القاضي فهو الذي أمره بالتَّصرُّفِ في مالِ اليتيم، فهو يتصرَّفُ في حالِ حياةِ القاضي، وإنَّما سمِّي وصيَّاً مع أنَّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنَّ هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنَّ الأبُ جعلَهُ وصيَّاً، فإنّ فعلَ القاضي يصيرُ كفعلِه، فمعنى الكلام أنّ وليَّهُ أبوه، ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ الجدُّ إن لم يكن الأب، ولا وصيُّهُ ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، أيُّهما تصرَّفَ صحّ.

(**ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحَّ**)، فإنَّ المولى إذا أذنَ الصَّبيَّ بالتِّجارةِ صحَّ إقرارُهُ بكسبه؛ لأنَّهُ من تمامِ التِّجارة، إذ لو لم يصحّ إقرارُهُ لا يعاملُهُ النَّاسُ مع أنَّ إقرارَ الوليِّ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ إقرارٌ على الغير، وإقرارُ الصَّبيِّ إقرارٌ على نفسه، والحجرُ ارتفعَ بالإذنِ فصارَ كالبالغ فصحَّ إقرارُهُ بالإرثِ أيضاً في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنّه لا يصحُّ في الإرث؛ لأنَّهُ إنَّما يصحُّ في الكسب؛ لِمَا ذُكِرَ أنّه من توابع التِّجارة، ولا كذلك في الإرث. [2]والله أعلم[2].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٣: ٣٣٦)، وغيره.
(٢) زيادة من ف.

كتاب الغصب

هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده، فاستخدامُ العبد، وحملُ الدّابة غصبٌ، لا جلوسُهُ على البساط

كتاب الغصب

(**هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده**)، فالغصبُ لا يتحقَّقُ في الميتة؛ لأنَّها ليست بمال، وكذا في الحرّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنَّها ليست بمتقوِّمة، ولا في مالِ الحربيّ؛ لأنَّهُ ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنِ مالكِه؛ احترازٌ عن الوديعة، وإنَّما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابنا هو إزالةَ اليدِ المحقَّةِ بإثباتِ اليدِ المبطلة، وعند الشّافعيّ[1] ﷺ هو إثباتَ اليدِ المبطلة، ولا يشترطُ إزالةُ اليد، قلنا: كلامُنا في الفعلِ الذي هو سببٌ للضَّمان، وهو إزالةُ اليد.

ويتفرَّعُ على هذا مسائلُ كثيرةٍ منها: إنَّ زوائدَ المغصوبِ لا تكونَ مضمونةً عندنا، خلافاً[2] له؛ لأنَّ إثباتَ اليد متحقِّقٌ بدونِ إزالةِ اليد.

ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقار[3]، وسيأتي[4].

ومنها: ما قالَ في المتن: (**فاستخدامُ العبد، وحملُ الدّابة[5] غصبٌ، لا جلوسُهُ على البساط**)؛ إذ في الأوَّلَيْن نقلهما من مكانٍ إلى مكان، وفي الآخر: البساطُ على حالِه، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةً لليد. وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالكِ عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضرسَه، وليسَ هذا التَّفريعُ بمستقيم؛ لأنّ إثباتَ اليدِ لم يوجدْ في هاتَيْن المسئلتَيْن، ثمَّ لا بدَّ أن يزادَ على هذا

---

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي(ص٧٩)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

(٤) (ص٤٥).

(٥) أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها، ولو ركب فنزلَ وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقَّق بدون النقل. وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلك، لكن إذا تلفَ نفس الحمل والركوب يضمن، وإن لم يحوِّلها؛ لوجود الإتلاف بفعله. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ١٧٨)

وحكمُهُ: الإثمُ لِمَن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة، والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب، فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان

التعريف، لا على سبيلِ الخفية ليخرجَ السَّرقة.

(**وحكمُهُ: الإثمُ لِمَن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة، والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب**)، اعلمْ أنَّهُ جعلَ هذه الأقسامَ الثلاث مثليًّاً مع أنَّ كثيراً من الموزونات ليسَ بمثلي، بل من ذواتِ القيم كالقمقمةِ والقدرِ ونحوهما، فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلاً: ما يوزنُ عند البيع، بل ما يكون مقابلتُهُ بالثَّمنِ مبيَّناً على الكيلِ أو الوزنِ أو العدد ولا يختلفُ بالصَّنعة، فإنَّهُ إذا قيلَ هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهم، أو مَنٌّ بدرهم، أو عشرةٌ بدرهم، إنَّما يقال: إذا لم يكنْ فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ كانَ مثليًّاً. وإنَّما قلنا: ولا يختلفُ بالصَّنعة؛ حتى لو اختلفَ كالقمقمةِ والقدرِ لا يكونُ مثليًّاً، ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١. إمَّا غيرُ مصنوع.

٢. وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفلوس، فكلُّ ذلك مثلي.

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ حكمَ المذروعات، فكلُّ ما يقال: يباعُ من هذا الثَّوبِ ذراعٌ بكذا، فهذا إنَّما يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوت، وهو ما يجوزُ فيه السَّلَم، فإنَّهُ يعرفُ ببيانِ طولِهِ وعرضِهِ ورقعتِه[1]، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّات وذوات القيم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوتٍ يعتدُّ به فهو مثليّ، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكرَ من الكيليُّ وأخواتِهِ فمبنيٌّ على هذا.

(**فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ القيمةَ يجبُ يومَ الخصومة، وعند محمَّدٍ ﷺ يجبُ يومَ الانقطاع[2]؛ لأنَّه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة، وعند أبي يوسفَ ﷺ يوم تحقُّقِ السَّبب، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطعَ المثلُ

(١) رقعته: أي أصلُه وجوهرُه. ينظر: «الصحاح»(١: ٤٩٩).

(٢) وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباعُ فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٦٢).

وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ كالعدديِّ المتفاوت، فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنَّهُ لو بقي لأظهر، ثُمَّ قضى عليه بالبدل. وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليّاً، فلو غصبَ عقاراً وهلكَ في يدِهِ لم يضمن

التحقَ إلى ما لا مثل له ، أقول : هذا أعدل[1] إذ لم يبقَ شيءٌ من نوعِهِ في يوم الخصومة ، والقيمةُ تعتبرُ بكثرةِ الرَّغبات وقلَّتِها ، وفي المعدومِ هذا متعذِّرٌ أو متعسِّر ، ويومَ الانقطاعِ لا ضبطَ له ، وأيضاً لم ينتقلْ إلى القيمةِ في هذا اليوم ، إذ لم يوجدْ من المالكِ طلب ، وأيضاً عند وجودِ المثلِ لم ينتقلْ إلى القيمة ، وعند عدمِهِ لا قيمةَ له.

(**وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ كالعدديِّ المتفاوت**) : أي الشَّيءُ الذي يعدّ ، ويكونُ أفرادُهُ متفاوتةً ، ولا يرادُ هاهنا ما يقابلُ بالثَّمنِ مبنيّاً على العدد : كالحيوانِ مثلاً ، فإنَّهُ يعدُّ عند البيعِ من غيرِ أن يقال : يباعُ الغنمُ عشرةً بكذا.

(**فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنَّهُ لو بقي لأظهر، ثُمَّ قضى عليه بالبدل**[2]).

وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليّاً، فلو غصبَ عقاراً وهلكَ في يدِهِ لم يضمن)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه ، وعندَ محمَّدٍ رضي الله عنه والشَّافعي[3] رضي الله عنه : يجري فيه الغصبُ ، أمَّا عندَ الشَّافعيّ رضي الله عنه ؛ فلأنَّ حدَّ الغصبِ وهو إثباتُ اليدِ المبطلةِ يصدقُ عليه ، وأمَّا عندَ محمَّدٍ رضي الله عنه ؛ فلأنَّ الغصبَ وإن كانَ عنده ما ذكرنا ، لكنَّ إزالةَ اليدِ في العقارِ يكون بما يمكنُ فيه لا بالنَّقل ، وهما يقولان : إنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالةِ يدِ المالكِ بفعلٍ في العين ، وهو لا يتصوَّرُ في العقار ؛ لأنَّ يدَ المالكِ لا تزولُ إلا بإخراجِهِ عنها ، وهو فعلٌ فيه لا في العقار ، فصارَ كما إذ أُبْعِدَ المالكُ عن المواشي.

---

(١) اختلف الترجيح ، فقد رجح قول الإمام ضمناً بمشي المتون عليه ، وصريحاً قال : القهستاني : وهو الأصح. كما في «الخزانة» ، وهو الصحيح. كما في «التحفة» ، وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الأقول كما قال التمرتاشي ، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية» ، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى. كما في «الذخيرة» ، وبه أفتى كثير من المشايخ. ينظر : «رد المحتار» (٥ : ١١٦).

(٢) أي ما اتفقا عليه من القيمة ، أو أقام المالك بيِّنةً على ما يدَّعيه من القيمة. ينظر : «العناية» (٩ : ٣٢٣).

(٣) ينظر : «النكت» (ص٦٠١) ، وغيرها.

وضمنَ ما نقص بفعلِه، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب، وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحِ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى

(**وضمنَ ما نقص بفعلِه، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب**): أي ضمن في[1] العقارِ وغيره، أمَّا في العقارِ كالسُّكنى، والزَّرع، وفي غيرِ العقارِ كما إذا غصب عبداً فأجَّرهُ فعمل، فعرضَ له مرضٌ أو نحافةٌ ضمنَ النُّقصان.

(**وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحِ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ**[2] **متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى**): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ بأجرِ عبدٍ غصب، فأجَّرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجرةِ عبدٍ مستعار قد أجَّرَهُ وأخذَ أجره، وكذا تصدَّقَ بربحِ حصلَ بالتَّصرُّفِ في المودعِ أو المغصوبِ إذا كان ممَّا يتعيَّنُ بالإشارة، وكذا يتصدَّقُ بربحِ حصلَ بالشِّراءِ بوديعةٍ أو مغصوب لا يتعيَّنُ بالإشارةِ إذا أشارَ إليها ونقدها، فقوله: أو بالشِّراءِ عطفٌ على التَّصرُّف، أمَّا إن أشارَ إليها، ونقدَ غيرها، أو أشارَ إلى غيرها ونقدها، أو أطلقَ ونقدها: أي لم يشرِ إلى شيءٍ بل قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ ونقدَ من دراهمِ الغصبِ والوديعة، ففي جميعِ هذه الصُّورِ يطيبُ له الرِّبحُ ولا يجبُ له التَّصدُّق.

---

(١) زيادة من ب و ص و ف.

(٢) أي لو تصرَّفَ في المغصوبِ والوديعةِ بأن باعَه وربحَ فيه إذا كان ذلك متعيِّناً بالإشارةِ أو بالشراءِ بدراهمِ الوديعة أو بدراهمِ الغصب ونقدها، يتصدّق بربحٍ حصل فيهما إذا كان ممَّا يتعيَّن بالإشارة، وإن كانا ممَّا لا يتعيَّن فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشارَ إليها ونقدها فكذلك يتصدّق.

٢. وإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها.

٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.

أو أطلق ولم يشر ونقدها، لا يتصدَّق في هذه الصورِ الثلاثِ الأخيرةِ عند الكرخيّ، قيل: وبه يفتى، والمختارُ أنّه لا يحلُّ مطلقاً. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٥).

فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه بلا حلٍّ قبل أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، وصُفْرٍ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن، فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء، فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلِّه، وفي خرق يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص.

(**فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه**[1] **بلا حلٍّ قبل أداءِ بدلـه: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، وصُفْرٍ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن**)، السَّاجة بالجيم: خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ للأساسِ عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّهُ أحدثَ صنعةً متقوِّمةً صيَّرَ حقَّ المالكِ هالكاً من وجه، وعند الشَّافعيّ[2] ﷺ: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باقٍ ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ؛ لأنَّهُ محظور، فلا يصيرُ سبباً للملك.

(**فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصلي: الثَّمنيَّة، وكونُهُ موزوناً وهو باقٍ حتى يجريَ فيه الرِّبا، وعندهما: يصيران للغاصبِ قياساً على غيرهما.

(**فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها**[3]**، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلِّه**)، حتَّى لو فوَّت كلَّ النَّفعِ يضمِّنُهُ كلَّ القيمة، (**وفي خرق**[4] **يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص.**

---

(١) أي زالَ ملك المغصوب منه عنه، وملكها الغاصب، حتى لو أبى المالكُ عن أخذِ القيمة وأرادَ اللَّحم مشوياً في الشاةِ إذا ذبحها الغاصبُ وطبخها وشواها، لم يكن للمالك ذلك؛ لأنَّ الملكَ قد زال. ينظر: «العناية»(٨: ٢٥٩).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٣) أي إن المالك مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلم الشاة إليه، وإن شاء أخذها وضمّن نقصانها؛ لأنه اتلاف من وجه؛ لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦٥).

(٤) زيادة من ف.

ومَـن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أمرَ بالقلعِ والرَّدِّ، وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعِهِ إن نقصتْ به، فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل، فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ

ومَـن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أمرَ بالقلعِ والرَّدِّ)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعند محمَّدٍ ﷺ: إن كان قيمةَ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتِها، (**وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعِهِ إن نقصتْ به**): أي إن نقصَتِ الأرضُ بالقلع، ثمّ بيَّنَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك فقال: (**فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل**)، قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحقّ للقلعِ أقلُّ من قيمتِه مقلوعاً، فقيمةُ المقلوعِ إذا نقصتْ منها أجرةُ القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجر المستحقِّ القلع، فإذا كانت قيمةُ الأرضِ مئةً، وقيمةُ الشَّجر المقلوع عشرةً، وأجرةُ القلعِ درهماً، بقي تسعةُ دراهم، فالأرضُ مع هذا الشَّجرِ تقوَّمُ بمئة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التِّسعة.

(**فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير، قيل: هذا الاختلافُ بحسبِ اختلاف العصر، فلينظرْ إن نقصَهُ السَّوادُ كان نقصاناً، وإن زادَه يعدُّ زيادة، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ المالكُ يمسكُ الثَّوب، ويأمرُ الغاصبَ بقلع الصَّبغ ما أمكن، ولا فرقَ بين السَّواد وغيره، بخلافِ مسألةِ السَّويق، فإن التَّمييزَ غيرُ ممكنٍ، له القياسُ على قلع البناء.

قلنا: في قلعِ البناءِ لا يتلفُ مالُ الغاصب؛ لأنَّ النَّقض[2] يكون له، وهنا يتلف، فرعايةُ الجانبين فيما قلنا، والسَّويقُ مثلي فإن طرحَهُ على الغاصبِ يأخذُ المثلَ بخلافِ الثَّوب، فيأخذُ فيه القيمة.

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٢) النَّقض: وهو بالكسر المنقوض، يعني أنّ الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والآجر للغاصب. أمّا الصبغُ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصبِ منه شيء، فلم يؤمر الغاصبَ بقلع صبغه، كيلا يفوتَ حقّه بالكليّة. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٥٦).

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

ولو غيّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه، وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردُّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك، ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِهِ لا إعتاق عبده ضُمِّن بعده، وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةً كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنع بعد الطَّلب

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب

(ولو غيّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه)، خلافاً للشَّافعيّ[1] ﷺ؛ لأن الغصبَ لا يكونُ سبباً للملك، قلنا: إنَّما يملكُهُ ضرورةَ أن المالكَ يملكُ بدلَه؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحدٍ بخلافِ ما لا يقبلُ الملكَ كالمُدَبَّر.

(وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ[2] وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردُّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك)؛ لأنَّه تَمَّ ملكُه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار.

(ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِهِ لا إعتاق عبده[3] ضُمِّن بعده)؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافٍ لنفاذِ البيع لا الإعتاق.

(وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةً كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنع بعد الطَّلب)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ[4] ﷺ مضمونة، وقد مرَّ[5] أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) زيادة من أ وب و م.

(٣) زيادة أ و ب و م.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(٥) (٤: ٤٩).

وضُمِّنَ نقصانُ ولادةٍ معه، وجبرَ بولدٍ يفي به، فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها بخلافِ الحرَّة، ومنافعِ ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله، وإتلافُ خمرِ المسلمِ وخِنْزيرِه، وإن أتلفهما للذميِّ ضمن

(**وضُمِّنَ نقصانُ ولادةٍ معه، وجبرَ بولدٍ يفي به**)[1]، خلافاً لزُفرَ ﷺ والشَّافِعِيّ[2] ﷺ فإنَّ الولدَ ملكُه، فلا يصلحُ جابراً لملكه، قلنا: سببهما شيءٌ واحد، وهو الولادة، ومثل هذا لا يعدّ نقصاناً.

(**فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمن؛ لأنَّ الرَّدَّ وقعَ صحيحاً، وقد ماتت في يدِ المالكِ بسببِ حادثٍ في ملكِه، وهو الولادة، وله: أنَّه لم يصحَّ الرَّدّ؛ لأنَّ سببَ التَّلفِ حصلَ في يدِ الغاصب، (**بخلافِ الحرَّة**)؛ لأنَّها لا تضمنُ بالغصبِ ليبقى الضَّمان بعد فسادِ الرَّدّ، ثُمَّ عطفَ على الحرَّة قولَه: (**ومنافعِ ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله**)، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ بأجر عندنا سواءٌ استوفى المنافع، كما إذا سَكَنَ في الدَّار المغصوبة، أو عطَّلَها، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ مضمونة بأجرِ المثلِ في الصُّورتين، وعند مالكٍ[4] ﷺ مضمونةٌ إن استوفى، لا إن عطَّلَها، وهذا بناءً على عدم تقوُّمِها عندنا، وإن تقوُّمَها ضروريٌّ في العقد.

(**وإتلافُ خمرِ المسلمِ وخِنْزيرِه، وإن أتلفهما للذميِّ ضمن**)، خلافاً للشَّافِعِيّ[5] ﷺ، فإنَّ الذِّمي تبعُ المسلم، فلا تقومُ في حقِّه، ولنا: أنَّه متروكٌ على اعتقاده.

---

(١) أي ما نقصتَ الجاريةُ بسبب الولادةِ في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فماتَ الولدُ فعليه ردُّ الجارية وردُّ نقصانِ الولادة الذي يثبتُ فيها بسبب الولادة؛ لأنَّ الجارية بالغصبِ دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزءٌ مضمونٌ عليه، كما لو فاتَ كلُّها، فإن رُدَّت الجاريةُ والولدُ وقد نقصت قيمةُ الجاريةِ وقيمةُ الولدِ يصلحُ أن تكونَ جابرة لذلك النقصان، لم يضمن الغاصبُ شيئاً. ينظر: «العناية»(٩: ٣٥١).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٤) في«المنتقى»(٥: ٢٧٣): من غصب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة.

(٥) ينظر: «النكت»(ص٦٠٦)، وغيرها.

ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلَها بما لا قيمةَ له أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به أخذَهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ ملكَهُ ولا شيءَ عليه، فلو دَبَغَ به الجلد أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن

(**ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلَها بما لا قيمةَ له**): كالنَّقلِ من الظِّلِ إلى الشَّمس، (**أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به**): أي بما لا قيمةَ له كالتُّراب والشَّمس، (**أخذَهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ**[1]**، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ**): كالملح والخلّ، (**ملكَهُ ولا شيءَ عليه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما أخذَها المالك، وأعطى ما زادَ الملح، (**فلو دَبَغَ به الجلد**): أي بشيء له قيمةٌ كالقرظِ[2] والعَفْصِ[3]، (**أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه**[4]**، ولو أتلفَهُ لا يضمن**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زادَ الدِّباغ فيه.

فالحاصلُ أنّه إذا خلَّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له أخذَهما المالك؛ لأنَّ الأصلَ حقُّه، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذي قيمةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوِّم على غيرِ المتقوِّم، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ بين الخلِّ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ الخلّ؛ لأنَّ الجلدَ باقٍ لكن أزالَ عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باقٍ، بل صارتْ حقيقةً أخرى، وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة ﷺ إذا أتلفَه؛ لأنَّه غَصَبَ جلداً غيرَ مدبوغ، ولا قيمةَ له، والضَّمانُ يتبعُ التقوُّم، لكن العينَ إذا كانت باقياً لا يشترط.

---

(١) أي لو أتلف الغاصب الخلَّ الذي صيَّرَه من الخمرِ المغصوبِ والجلد المدبوغ الذي دبغَه بعد الغصب، ضمِنَ مثل الخلّ؛ لأنّه أتلفَ مالاً متقوِّماً خالصاً للمالك مثليّاً. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٥٧).

(٢) القرظ: ورقُ السَّلَم يدبغُ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب»(ص٣٧٩).

(٣) العَفْصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولّد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٤٢)، و«المصباح»(ص٤١٨).

(٤) ساقطة من ج و ص و ف و ق.

وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها، وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة. ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ بلا رفع، أو مَن يفسقُ، ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان قد يُغرِّم وقد لا يُغرِّم إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغير

(**وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف**[1]**، وصحَّ بيعُها**[2]).

المعزفُ: آلة اللهو كالطُّنْبور[3] والمِزمار[4] ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يضمن، وعند أبي حنيفة ﷺ إنَّما يضمنُ قيمتَهُ لغيرِ اللهو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشبه المنحوت، وأما طبلُ الغزاة والدَّف الذي يباحُ ضربُه في العرس فمضمونٌ بالاتفاق.

(**وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ فإنَّ المُدَبَّرَ متقوَّمٌ عنده لا أمَّ الولد، وعندهما يضمنُهما لتقوُّمِهما.

(**ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ**[5] **بلا رفع، أو مَن يفسقُ**)، عطفٌ على مَن يؤذيه، (**ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان قد يُغرِّم وقد لا يُغرِّم**[6] **إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغير**

---

(١) المنصَّفُ: العصير الذي طبخ حتى ذهبَ نصفه وبقي نصفه. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٥٨).

(٢) لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيّارة. وقالا: لا يجوز بيعها، وعليه الفتوى؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٧)، و«درر الحكام»(٢: ٢٦٩)، و«مجمع الأنهر»(ص٤٦٩).

(٣) الطُّنْبورُ: من آلات الملاهي وهو فُنْعُولٌ بضَمِّ الْفَاءِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمْلاً على باب عُصْفُورٍ. ينظر: «المصباح»(ص٣٦٨).

(٤) المِزمار: آلة الزمر. ينظر: «المصباح»(ص٢٥٤).

(٥) أي لا يقدر دفع إيذائه إلاَّ بالمرافعةِ إلى السلطان. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٦) زيادة أ وب و ص و م.

حقٌ عند محمَّد ﷺ زجراً له، ويه يفتي.

حقٌ عند محمَّد ﷺ زجراً له، ويه يفتى[1])، وعند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ لا يضمن السَّاعي؛ لأنَّه توسّطُ فعل فاعلٍ مختار، وفي فتح باب[2] الإصطبل، والقفص، خلافُ محمَّد ﷺ، لهما: توسّطُ فعلِ المُختار، وله: أن الطَّائرَ مجبولٌ على النّفار.[3] والله أعلم[3].

❖ ❖ ❖

(١) لكثرة الفساد. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧١).
(٢) زيادة من أ ب و و م.
(٣) زيادة من ص.

كتاب الشفعة

هي تملُّكُ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثلِ ثمنِه، وتجبُ بعد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وتملُّكُ بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك، للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثُمَّ له في حقِّ المبيع: كالشِّرْب والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تجري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكَّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط

كتاب الشفعة

(**هي تملُّكُ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثلِ ثمنِه**): أي بمثلِ ثمنِ المشترى، وهو الثَّمن الذي اشترى به، (**وتجبُ بعد البيع**)، المرادُ بالوجوبِ الثُّبوت، (**وتستقرُّ بالإشهاد**)، إذ حقُّ الشُّفْعة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أخَّرَ في الطَّلبِ تبطل. فإذا أشهدَ استقرّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتَّأخير.

(**وتملُّكُ بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك**)[1]: أي إنَّما يملكُ العقار إذا أخذَهُ الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقوله: أو بقضاءِ القاضي؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التَّراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حَكَمَ يثبتُ الملكُ للشَّفيع قبل أخذِه، (**للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثُمَّ**[2] **له في حقِّ المبيع**): أي ثُمَّ للشَّريك في حقِّ المبيع: (**كالشِّرْب**[3] **والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تجري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكَّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط**): إنَّما ذَكَرَ واضعَ الجذع ليعلمَ أنَّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجارِ الملاصق وضعُ الجِذْعِ حتَّى لو لم يكنْ له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ لا يثبت الشفعة للجار بل للأوّلين.

---

(١) لاستواء الكلّ؛ لوجود علّته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٣٩).

(٢) لفظ: ثمّ؛ يفيدُ ثبوتُ حقِّ الشفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيد الترتيب. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٤).

(٣) الشِّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٠).

(٤) ينظر: «النكت»(ص٦١٤)، وغيرها.

[باب طلب الشفعة]

ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه، وهو طلبُ مواثبة، ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه من بائعٍ أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد

[باب طلب الشفعة]

(**ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه**)، مثل: أنا طالبٌ للشُّفعة، أو أطلبُها، واعتبارُ مجلسِ العلم اختيار الكَرْخِيِّ ﷺ، وعند بعض المشايخ ﷺ ليس له خيار[1] المجلس، حتَّى إن سكتَ أدنى سكوتٍ تبطلُ شفعته[2]، (**وهو طلبُ مواثبة**)، إنَّما سمِّي بهذا ليدلَّ على غايةِ التَّعجيل كأن الشَّفيعَ يَثِبُ، ويطلبُ الشُّفعة.

(**ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه[3] من بائعٍ أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد**).

اعلم أنَّ هذا الطَّلبَ إنَّما يجبُ عند التَّمكُّن من الإشهادِ عند الدَّار وعند صاحبِ اليد حتَّى لو تمكَّن، ولم يشهدْ بطلتْ شفعتُه، وفي «الذَّخيرة»: إذا كانَ الشَّفيعُ في طريقِ مكَّة فطلب طلبَ المواثبة، وعجزَ عن طلبِ الإشهاد عند الدَّار، أو عند صاحبِ اليد،

(١) زيادة من أ وب و م.

(٢) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيَّرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر»(٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدَّم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(٣) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصح الإشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٠٩).

ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة، وقال محمَّد ﷺ: إذا أخَّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتى. وإذا طلبَ: سأل القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب، أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ وقتَ الدَّعوى، وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه، وللمشتري حبسُ الدَّار لقبض

يوكِّلُ وكيلاً إن وجد، وإن لم يَجِدْ يرسلْ رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يَجِدْ فهو على شفعته، فإذا حضرَ طلب، وإن وَجَدَ ولم يفعلْ بطلتْ شفعتُه.

(**ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة**[1]، **وقال محمَّد ﷺ: إذا أخَّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتى**[2].

وإذا طلبَ: سألَ القاضي الخصمَ عنها[3]): أي عن مالكيَّةِ الشَّفيعِ الدَّارَ المشفوعَ بها، (**فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب**)، اعلمْ أنَّ ثبوتَ الشُّفعةِ إن كان متَّفقاً عليه يحلفُ على الحاصل: باللهِ ما استحقَّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عليّ، وإن كان مختلفاً فيه كشفعةِ الجوارِ يحلفُ على السَّبب: بالله ما اشتريتُ هذه الدَّار؛ لأنَّهُ ربَّما يحلفُ على الحاصلِ بمذهبِ الشَّافعيِّ ﷺ، وقد سبقَ في «كتابِ الدَّعوى»[4]، (**أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ وقتَ الدَّعوى، وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه، وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ**

---

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية»(٤: ٢٨)، و«الملتقى»(ص١٧٨)، و«الدر المختار»(٥: ١٤٤). و«الغرر»(٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار»(ص٢٠٣): وعليه الفتوى.

(٢) قائله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشى عليه المصنف والشارح في «النقاية»(ص٢٥١)، و«الذخيرة» و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية»(٢: ٢١٠) عن «البرهان» إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٤)، وأيده.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) (٣: ١٩٢).

ثمنه، فلو قيلَ للشَّفيع: أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم، ولا يسمعُ البيِّنةَ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه، ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع، وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري، ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ

ثمنه،فلو قيلَ للشَّفيع:أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم): أي خصمُ الشَّفيع البائع إن لم يسلِّم المبيعَ إلى المشتري.

(**ولا يسمعُ البيِّنةَ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه**)، إنَّما يشترطُ حضورُ [1]البائع و[1]المشتري[2]؛ لأنَّ الملكَ له، واليدَ للبائع، فإذا سَلَّمَ إلى المشتري لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّهُ صارَ أجنبياً، (**ويقضى للشَّفيع[3] بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع[4]**)، حتى يجبَ تسليمُ الدَّارِ على البائع، وعند الاستحقاقِ يكون عهدةُ الثَّمنِ على البائع، فيطلبُ منه.

(**وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري**): أي ...[5] مع الحلف، لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عند نقدِ الأقلِّ والمشتري ينكره.

(**ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وحجَّتُهما ما ذكرنا، وأيضاً: يمكنُ صدقُ البيِّنتين بجريانِ العقدِ مرَّتين، فيأخذُ الشَّفيعُ بالأقلّ[6]، وعند أبي يوسفَ ﷺ بيِّنةُ المشتري أحقُّ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

---

(١) زيادة من أ و م.

(٢) فلا بُدَّ من اجتماعهما؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوز؛ لأنَّ أخذَه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض، وفواته قبل القبض يوجب الفسخ؛ لكونه قبل تمامه، كما إذا هلكَ قبل القبض، ولا يجوزُ الفسخ عليهما إلا بحضرتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّ العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. ينظر: «البحر الرائق»(٨: ١٤٩).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٤٧٦).

(٥) في ف زيادة: إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول الشفيع.

(٦) أي لا تنافي بين البينتين في حقّ الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرّة بالأقل ومرّة بالاكثر، وللشفيع ان يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له، ومع قبضِهِ المشتري، وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلّ، وفي الشّراءِ بثمنٍ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أَخذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل، ولو سكتَ عنه، بطلت، وفي شراءِ ذمّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلّ.

(**وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له**): أي بلا قبضِ الثَّمن، فالقولُ للبائع، (**ومع قبضِهِ المشتري**): أي مع قبضِ الثَّمن، فالقولُ للمشتري[1]، (**وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلِّ**[2])، مسألةُ حطِّ البعضِ قد مرَّتْ في «باب المرابحة»[3] بقوله: والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلَيْن.

(**وفي الشّراءِ بثمنٍ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أَخذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر**[4]**، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل**)[5]، هذا عندنا، و[6]أمَّا عند زفرَ ﷺ والشَّافعيّ[7] ﷺ في قوله القديم، فله أن يأخذَهُ في الحال بالثَّمنِ المؤجَّل، (**ولو سكتَ عنه، بطلت**): أي إن سكتَ عن الطَّلب، وصبرَ حتى يطلبَ عند الأجلِ بطلتْ شفعتُه.

(**وفي شراءِ ذمّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلّ.**

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، وبقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حطَّ البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكلِّ الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٦).

(٣) (٣: ٥٣).

(٤) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢١١).

(٥) أي إذا كان العقار بثمن مؤجّل خيِّر الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال، والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفعته. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧٨).

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمةِ البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما، ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ، ويكلُّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر، وأخذَ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء، وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها بثمرِها

وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، (وإن شاء[1] كُلِّفَ المشتري قلعهما): أي أخذَ الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتري أو غرسَ بالثَّمن وقيمتُهما مقلوعَيْن، أو كُلِّفَ المشتري قلعَ البناءِ أو الغرس، والمرادُ بقيمتِهما مقلوعينِ قيمتُهما مستحقيِّ القلع، كما مرَّ في «الغصب»[2]، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يكلَّفُ بالقلع، بل يخيَّرَ بين أن يأخذَ بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ؛ لأنَّ التَّكليفَ بالقلعِ من أحكام العدوان، والمشتري هنا محقٌّ في البناء، قلنا: بنى في موضعٍ تعلَّقَ به حقٌّ متأكِّدٌ من غيرِ تسليط[4].

(ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ): أي إن أخذَ الشَّفيعُ بالشُّفعة وبنى أو غرس، ثُمَّ استحقَّتِ الأرضُ رجعَ بالثَّمن فقط، ولا يرجعُ بقيمةِ البناء، أو الغرسِ على أحدٍ بخلافِ المشتري، فإنَّه يرجعُ بقيمةِ البناء أو الغرسِ على البائع؛ لأنَّه مُسَلَّطٌ من جهتِه بخلافِ الشَّفيع، فإنَّه أخذَ جبراً.

(ويكلُّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر): أي اشترى داراً فخربت، أو بستاناً فجفَّ الشَّجر، فالشَّفيعُ إن أرادَ أن يأخذَ بالشُّفعةِ يأخذُ بجميعِ الثَّمن.

(وأخذَ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء)، إنَّما يأخذُ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتري قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّلِ تَلَفٌ بآفة سماوية، ولا يأخذُ النَّقض؛ لأنَّه ليس عقاراً، ولم يبقَ تبعاً.

(وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها بثمرِها

---

(١) زيادة من ق. وفي النسخ: أو.

(٢) (٤: ٤٨).

(٣) ينظر: «النكت» (ص٦٢٢)، وغيرها.

(٤) أي من جهة مَن له الحقّ، وهو الشفيعُ هاهنا احتراز عن الموهوب له، والمشترى بالشراء الفاسد، فإنّ بناءهما حصلَ بتسليط الواهب والبائع. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص٥٦٢).

وبحصَّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

إنَّما تجبُ قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسمْ كرحى وحمَّام وبئر

وبحصَّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني)، اشترى أرضاً وذكرَ ثمر النَّخيل في البيع، إذ لا يدخلُ بدونِ الذِّكر، أو شرى ولم يكن على الشَّجر ثمر فأثمرَ في يدِ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ[1] مع الثَّمر في الفصلين، وإن جذَّهُ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ بدون ثمرِ النَّخيل، لكن في الفصلِ الأوَّلِ يأخذُ بحصَّةِ الأرضِ من الثَّمن، وفي الفصلِ الثَّاني يأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمرَ لم يكنْ موجوداً وقتَ العقدِ فلا يقابلُهُ شيءٌ من الثَّمن.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

أي بابُ ما يكون فيه الشُّفعةُ أو لا يكون، وما يبطلُ الشُّفعة.

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

(إنَّما تجبُ قصداً[2] في عقارٍ[3] مُلِكَ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسمْ كرحى وحمَّام وبئر): أي الشُّفعةُ القصديَّةُ تختصُّ بالعقار، بخلافِ غيرِ القصديَّة فإنَّها تثبتُ في غيرِ العقار، فإنَّ الشَّجرَ والثَّمرَ يؤخذانِ بالشُّفعةِ تبعاً للعقار، ثُمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ ملكَ بعوضٍ حتى لو ملكَ بهبةٍ لا تثبتُ الشُّفعة، ثُمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالاً،

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) الشفعةُ على نوعين:

١. شفعةٌ قصديّة تختصّ بالعقار بلا واسطة.

٢. شفعةٌ غير قصديّة، وهو ما يكون بواسطةِ العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت الرحى مع الرحى، فيكون الشفعةُ قصديّةً في البيت، وغير قصدية في الرحى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٦٧).

(٣) العقار: وهو كلُّ ما له أصلٌ من دارٍ أو ضيعة، والربعُ: الدار حيث كانت في المصر أو القرى. ينظر: «الكفاية»(٨: ٣٢٨).

لا في عرضٍ وفُلْكٍ وبناءٍ ونَخلٌ بيعاً قصداً ، وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض، ودارٍ قُسمتْ، أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإنْ قوبلَ ببعضها مال، أو بيعتْ بخيار البائع وما سقطَ خيارُه

حتى لو خولعَ على دارٍ لا تثبتُ الشُّفعة، وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعي[1] ﷺ فيما لا يقسم، لأنَّ الشُّفعةَ لدفعِ مؤنةِ القسمةِ عنده، وعندنا: لدفعِ ضررِ الجوار.

(**لا في عرضٍ**[2] **وفُلْكٍ وبناءٍ ونَخلٌ بيعاً قصداً**) حتى إن بيعَ البناءُ والنَّخيلُ بتبعيَّةِ الأرضِ تجبُ فيهما الشُّفعة، (**وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض**[3]**، ودارٍ قُسمتْ**)؛ لأنَّ في القسمةِ معنى الإفراز[4]، (**أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإنْ قوبلَ ببعضها مال**)، فمن قوله: أو جعلت أجرةً خلافُ الشَّافعي[5] ﷺ؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقوِّمة عنده.

ولنا: أن تقوُّمَ المنافعِ ضروريٌّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشُّفعة، وكذا الدَّمُ والعتق، وإذا قوبلَ ببعضها مالٌ كما إذا تزوَّجَها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً، فلا شفعةَ في جميعِ الدَّارِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: تجبُ في حصَّةِ الألف إذ فيها مبادلةٌ ماليَّةٌ، وهو يقول: معنى البيعِ تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاح، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاح، ...[6]، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في البيع.

(**أو بيعتْ بخيارِ البائعِ وما**[7] **سقطَ خيارُه**) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعة،

(١) ينظر: «النكت»(ص٦١٨)، وغيرها.

(٢) عرض: المتاع، وكلّ شئ فهو عرض إلاّ الدارهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد ﷺ: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصحاح»(٢: ٩٨)

(٣) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر الطلب عند التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٨٠).

(٤) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٢: ٤٨١).

(٥) ينظر: «النكت»(ص٦١٩)، وغيرها.

(٦) في أ زيادة: ولا شفعةَ بشرطِ النِّكاح.

(٧) في «الغرر»(٢: ٢١٣): ولم.

أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ فسخه، أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت، وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة، وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِه في مبيعِه، ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بِيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْكَ

(**أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ**[1] **فسخه**)، فإنَّهُ إذا بيعَ بيعاً فاسداً وسقطَ حقُّ الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبتُ الشُّفعة، (**أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت**): أي بيعت وسلِّمت الشُّفعة، ثمَّ ردَّ البيع بخيارِ الرؤيةِ وبقضاءِ القاضي فلا شفعة؛ لأنَّه فسخٌ لا بيع.

(**وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة**): أي يثبتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بالعيبِ بلا قضاء القاضي؛ لأنَّهُ لَمَّا لم يجبْ الرَّدُّ فأخذُهُ بالرِّضاء صار[2] كأنَّهُ اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفعة بالإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثَّالث، والشَّفيعُ ثالثُهما.

(**وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِه في مبيعِه**): أي تجبُ الشُّفعةُ[3] للعبدِ المأذونِ حالَ كونِهِ مديوناً ديناً محيطاً برقبتِه وكسبه، فله[4] الشُّفعةُ فيما باعَ سيِّدُه، وكذا للسَّيِّدِ حَقُّ الشُّفعةِ فيما باعَ العبدَ المأذونُ المذكورَ بناءً على أنَّ ما في يدِه ملكٌ له.

(**ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بِيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْكَ**[5]): أي تجبُ الشُّفعة للمشتري سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالة، وكذا تجبُ الشُّفعةُ لِمَن اشترى له: أي لِمَن وكَّلَ آخرَ بالشِّراءِ فاشترى لأجلِ الموكِّل، والموكِّلُ شفيعٌ كان له الشُّفعة، وفائدتُهُ: إنَّهُ لو كان المشتري أو الموكِّلُ بالشِّراءِ شريكاً، وللدَّارِ شريكٌ آخر، فلهما الشُّفعةُ ولو كانَ هو شريكاً، وللدَّارِ جارٌ فلا شفعةَ للجارِ مع وجوده، ولا يكونُ للبائعِ شفعةٌ سواءٌ كان أصيلاً أو وكيلاً، وكذا لا شفعةَ لِمَن بيعَ له: أي إن وكَّلَ بالبيع، والموكِّلُ شفيعٌ فلا شفعةَ له، وكذا إذا ضمنَ الدَّركَ فبيع، وهو شفيعٌ له، لا شفعةَ له؛ لأنَّ الاستخلاصَ عليه[6].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) زيادة من أ و ص و م.

(٥) الدَّرْك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص ٢٠٨).

(٦) يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرْكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنَّ تمامَ المبيع إنَّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيعِ، أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّلِ، أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاَّ بالثَّمن، ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة

(**ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع**)، هذا حيلةٌ لإسقاطِ شفعةِ الجوار، وهي أن تباعَ الدَّارُ إلاَّ مقدارَ عرضِهِ ذراع، أو شبر، أو أصبع، وطولُهُ تمامَ ما يلاصقُ من الدَّارِ المبيعةِ دارَ الشَّفيع؛ فإنَّهُ إذا لم يبعْ مالاً يلاصقُ دارَ الشَّفيع، لا يثبتُ الشُّفعة.

(**أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل**)، هذه حيلةٌ أخرى لإسقاط شفعةِ الجوار، وهي أنَّهُ إذا أرادَ أن يشتريَ الدَّارَ بألفٍ يشتري شيئاً قليلاً منها، كسهمٍ واحدٍ من ألفِ سهمٍ مثلاً، بألفٍ إلا درهماً، ثمَّ يشتري الباقي بدرهم، فالشَّفيعُ لا يأخذُ الشُّفعةَ إلا في السَّهمِ الأوَّلَ بثمنِه، لا في الباقي لأنَّ المشتري صار شريكاً وهو أحقُّ من الجار.

(**أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً [1] لا يأخذ [1] إلاَّ بالثَّمن**)، هذه حيلةٌ أخرى تعمُّ الجوار وغيره، وهي ما إذا أُريدَ بيعُ الدَّارِ بمئةٍ فيشتري الدَّارَ بألفٍ ثمَّ يدفعُ ثوباً يساوي مئة في مقابلةِ الألف، فالشَّفيعُ لا يأخذُهُ إلا بألف.

(**ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة**)، اعلم أنَّ حيلةَ إسقاطهما لا يكرَهُ عند أبي يوسف ﷺ، ويكرهُ عند محمَّدٍ ﷺ، ويفتى في الشُّفعةِ بقولِ أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّهُ منعٌ عن وجوبِ الحقِّ لا إسقاطٌ للحقِّ الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة، لكن هذا في غاية الشَّناعة؛ لأنَّهُ إيثارٌ للبخل، وقطعُ رزق الفقراءِ الذي قدَّرَهُ الله تعالى في مالِ الأغنياء، والانخراطُ في سلكِ الذين يكنزونَ الذَّهبَ والفضَّةَ ولا ينفقونَهَا في سبيلِ الله، والاستبشار[2] بما بشَّرَهم الله تعالى.

وأقول: الشُّفعةُ إنَّما شرعتْ لدفعِ ضررِ الجوار، فالمشتري إن كان ممَّن يتضرَّرُ به الجيرانُ لا يحلُّ إسقاطُها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفعُ به الجيران، والشَّفيعُ متعنِّتٌ لا يحبُّ جوارَهُ فحينئذٍ يحتالُ في إسقاطها[3].

[فصل ما يبطل الشفعة]

ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط، ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيل، وصلحُهُ منها على عوضٍ وردُّ عوضِه، وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري، وبيعُ ما يشفعُ به قَبْلَ القضاءِ بها، فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ فظهرَ شراءُ غيرِك، أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ أو

[فصل ما يبطل الشفعة]

(ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط): أي التَّسليمُ قبل البيع لا يبطلُها[1]، **(ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيل)**: أي الوكيلُ بطلبِ الشُّفعة؛ فإنَّ تسليمَ هؤلاءِ يبطلُ الشُّفعةَ عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ وزفرَ ﷺ، فإنَّ هذا إبطالُ حقٍّ ثابتٍ للصَّغير، وإنَّها شرعتْ لدفع الضَّرر، ولهما: أنَّه في معنى تركِ الشِّراء.

(وصلحُهُ منها على عوضٍ وردُّ عوضِه): أي الصُّلحُ على العوضِ يبطلُ الشُّفعة؛ لأنَّهُ تسليم، لكنَّ الصُّلحَ غيرُ جائز؛ لأنَّهُ مجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ فيجبُ ردُّ العوض.

(وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري)، فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشُّفعة، ولا تورَّثُ عنه خلافاً للشَّافعيِّ[2] ﷺ؛ لأنَّها ليستْ بمال، وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء، أمَّا إذا ماتَ بعد قضاء القاضي قبلَ نقدِ الثَّمنِ أو بعده تصيرُ للورثة.

(وبيعُ ما يشفعُ به[3] قَبْلَ القضاءِ بها)؛ لزوالِ سببِ الاستحقاقِ قبلَ التَّملُّك بخلافِ ما إذا كان البيعُ بشرطِ الخيار.

(فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ[4] فظهرَ شراءُ غيرِك، أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ أو

---

(١) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٨١)، و«الغرر البهية»(٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج»(٦: ٨١)، وغيرها.

(٣) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٩).

(٤) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلَّم، ثمّ ظهرَ أنّه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوت الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦٣).

بكيليٍّ أو وزنيٍّ أوعدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له، وبعرضٍ كذلك لا، وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة، والنِّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما

بكيليٍّ أو وزنيٍّ أوعدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له، وبعرضٍ كذلك لا): أي سمعَ البيعَ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ أو كان بكيليٍّ أو وزنيٍّ أو عدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فالشُّفعةُ ثابتةٌ له؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذواتِ الأمثال، فالشَّفيعُ يأخذُ بها وربُّما يكونُ له الأخذُ بهذه الأشياءِ أيسر، وإن كانتْ قيمتُها أكثرَ من الألف فيكون له حقُّ الشُّفعة، بخلافِ ما إذا ظهرَ أنَّ البيعَ كان بعرضٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فإنّه[1] لا يبقى له الشُّفعة؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمتُهُ ألفاً فقد سلَّم البيعَ به، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فتسليمُ البيع بألفٍ تسليمٌ المبيع بالأكثر بالطَّريق الأَوْلى.

(**وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة**): أي اشترى جماعةٌ من واحدٍ، فللشَّفيع أن يأخذَ نصيبَ أحدهم، وإن باعَ جماعةٌ من واحدٍ لا يأخذُ حصَّةَ أحد البائعين، [2]ويتركُ حصَّةَ الباقية، بل إن شاءَ أخذ كلَّها[2]؛ لأنَّ هنا يتفرَّقُ الصَّفقةُ على المشتري، وثَمَّة لا يتفرَّق، وأيضاً يتحقَّقُ في الأوَّلِ دفعُ ضررِ الجارِ لا في الثَّاني.

(**والنِّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما[3]**): أي اشترى نصفاً مشاعاً من دارٍ، فقسمَ البائعُ والمشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ النِّصفَ مفرَّزاً؛ لأنَّ القسمةَ من تمام القبض.

❖ ❖ ❖

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من ف و م.

(٣) وإن وقع في غير جانبه؛ يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٨٦).

كتاب القسمة

هي تعيينُ الحقِّ الشَّائع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه، فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنس فقط عند طلبِ أحدِهم، وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ، وإنْ نصبَ بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس، ويجبُ كونُهُ عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها، ولا يشتركُ القُسَّام

كتاب القسمة

(**هي تعيينُ الحقِّ الشَّائع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه، فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن**[1] **أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم**): أي المبادلةُ غالبةٌ في غيرِ المثليّ، مع أنَّه يُجْبَرُ على القسمةِ في غيرِ المثلي إذا كان متَّحدَ الجنس، مع أنّ المبادلةَ لا يجري فيه الجبر، فإنَّه إنَّما يُجْبَرُ عليها؛ لأنَّ فيها معنى الإفراز مع أنَّ الشَّريكَ يريدُ الانتفاعَ بحصَّته، فأوجبَ الجبرَ على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها الجبرُ إذا تعلَّقَ حقُّ الغير به، كما في قضاء الدَّين[2].

(**وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ، وإنْ نصبَ بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: الأجرُ يجبُ على قَدْرِ الأنصباء؛ لأنَّه مؤنةُ الملك، له: أنَّ الأجرَ مؤنةُ مقابلِ بالتَّمييز، وهو لا يتفاوتُ بل قد يصعبُ في القليل، وقد ينعكس، فتعذَّر اعتبارُه فاعتبرَ أصلُ التَّمييز.

(**ويجبُ كونُهُ عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها**)؛ لأنَّ الأمرَ قد يضيقُ على النَّاس، والأجرَ يصيرُ غالياً، (**ولا يشتركُ القُسَّام**): أي إن قسمَ واحدٌ لا يكونُ الأجرُ مشتركاً بينهم، فإنَّه يفضي إلى غلاءِ الأجر[3].

---

(١) إن: زيادة من أ و ب و م.

(٢) يعني إنّ المديونَ يجبرُ على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدّى بدلاً عمّا في ذمّته، وهذا جبرٌ ظاهرٌ في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ هاهنا انتفاعُ أحدهم بنصيبه على الخصوصِ دون الإجبارِ على غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

(٣) بخلاف ما إذا لم يشتركوا، فإن كل قاسم يسارع حينئذ إلى الأجر اليسير حذراً من الفوت فيرخص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٢).

وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم، وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعون إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يقسم إن برهنا أنّه معهما حتّى يبرهنا أنّه لهما، ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم

(**وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم**)إذ حينئذٍ لا بُدَّ من أمرِ القاضي.

(**وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ**). حضَرَ جماعةٌ عند القاضي وطلبوا قسمةَ ما في أيديهم، فإن كان نقليّاً، فإن ادَّعوا شراءه، أو ملكَه مطلقاً، قُسِّمَ لكن هذا غير مذكور في «المتن»، فإن ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ قُسِّمَ أيضاً، وإن كان عقاراً، فإن ادَّعوا شراءه أو ملكَهُ مطلقاً قُسِّم أيضاً، أمَّا إذا ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ لا يُقسَّمُ عند أبي حنيفة ﷺ حتَّى يُبَرْهِنُوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما: يُقسَّمُ كما في الصُّورِ الأُخر.

له: أنَّ ملكَ المورِّثِ باقٍ بعد موتِه، فالقسمةُ قضاءٌ على الميْتِ فلا بُدَّ من البيِّنةِ بخلافِ صورةِ الشِّراء؛ لأنَّ الملكَ بعد الشِّراءِ غيرُ باقٍ للبائع، وبخلافِ غيرِ العقارِ إذا ادَّعوا إرثَه؛ لأنَّ القسمةَ تفيدُ زيادةَ الحفظ، والعقارَ محصَّنٌ بنفسِه، فلا احتياجَ إلى القسمة، فالمسألةُ التي لم تذكرْ في «المتن» فُهِمَ حكمُها من قسمةِ النَّقلي الموروث، وكذا من قسمةِ العقارِ المشترى بالطَّريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

(**ولا يقسم[1] إن برهنا أنّه معهما حتَّى يبرهنا أنّه لهما**)، الضَّميرُ في أنَّه يرجعُ إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة ﷺ، والأصحُّ أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّهما إذا برهنا أنَّه معهما كان القسمةُ قسمةَ الحفظ[2]، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بُدَّ من إقامة البيِّنةِ على الملك.

(**ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة،وهو معهما،ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم**

(١) زيادة من ف.

(٢) يعني إنّ القسمة نوعان:

الأول: قسمةٌ بحقّ الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليد لأجل الحفظ والصيانة.

الثانية: في العقار غير محتاج إليه؛ لأنّه محفوظٌ بنفسه، فتعيّن قسمةُ الملك، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. ينظر: «العناية»(٩: ٤٣٢ -٤٣٣).

ونصبَ مَن يقبضُ لهما، فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقُسِمَ بطلبِ أحدِهم إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثيرِ فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه

ونصبَ مَن يقبضُ لهما): أي إن حضرَ وارثان، وبرهَنا على الموت، وعددِ الورثة، والعقارُ معهما، ومن الورثةِ طفل أو غائب قسم ونُصِبَ مَن يقبضُ للطِّفلِ أو الغائب. وعبارةُ «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم[1]. فقيل: هذا سهو[2]، والصَّوابُ في أيديهما. حتَّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطِّفل، أو الغائب، وسيأتي أنَّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(**فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا**[3]): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيِّنة لا يقسمُ إذ لا بُدَّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحَ مُقاسِماً ومُقاسَماً، ومُخاصِماً ومُخاصَماً، ولو كانَ مقامَ الإرث الشراء[4] [(6) وغابَ أحدُهم (5)] لا يُقْسَم؛ لأنَّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقار أو شيءٌ منه في يدِ الغائب أو الطِّفل لا يُقْسَمُ أيضاً؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطِّفل من غير خصم حاضر عنهما.

(**وقُسِمَ بطلبِ أحدِهم**): أي أحدِ الشُّركاء، (**إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثيرِ فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه**): أي لا يقسمُ بطلبِ ذي القليل[6]؛ لأنَّهُ لا فائدةَ له، فهو متعنِّتٌ في طلبِ القسمة[7].

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٤٢).

(٢). والجواب: إنّه أطلقَ الجمع وأرادَ المثنّى بقرينة قوله: وارثان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٧٥).

(٣) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في يديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٢٢).

(٤) في أ و م: شراء.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

(٦) ذكره الخصاف، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاف أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار»(٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه المعول، وأيّده ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٧) والقاضي يجيب المتعنّت بالردّ، وتعذّر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. ينظر: «الكفاية»(٨: ٣٥٧).

ولا يقسمُ إلا بطلبهم إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة. وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم، ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة، أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها، ويصوِّرُ القاسمُ ما يقسِّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقِهِ وشربِه، ويلقِّبُ الأقسامَ بالأوَّل والثَّاني والثَّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوَّل

وقيل[1]: على العكس؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يطلبُ ضررَ صاحبِه، وصاحبُ القليل يرضى بضررِه.

وقيل[2]: يقسمُ بطلبِ كلٍّ واحد.

(ولا يقسمُ إلا بطلبهم إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة.

وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم)، قالا: يقسمُ الرَّقيق والجواهر بطلب البعض، كما يقسمُ الإبلَ وسائرَ العروض، له: أن التَّفاوتَ فاحشٌ في الآدميِّ فصارَ كالأجناسِ المختلفة، وفي الجواهر قد قيل: إذا اختلفَ الجنسُ لا يقسم.

(ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة، أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها): أي إذا كانت الدُّورُ قريبةً بأن كانت كلُّها في مصرٍ واحد، قُسِّمَ كلُّ وحدَها عند أبي حنيفةَ[3] ﷺ، وقالا: يقسَّمُ بعضُها في بعضٍ، وإن كانت الدُّور بعيدة: أي في مصرين، فقولُهما كقولِ أبي حنيفةَ ﷺ.

(ويصوِّرُ[4] القاسمُ ما يقسِّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقِهِ وشربِه، ويلقِّبُ الأقسامَ بالأوَّل والثَّاني والثَّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوَّلُ

---

(١) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الخانية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده، وعليه الفتوى. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٥).

(٣) لإنَّ الدورَ أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ المقصودِ باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديلُ في القسمة، فلا يجوزُ جمع نصيبِ كلِّ واحدٍ في دارٍ إلاَّ بالتراضي. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

(٤) أي يكتب على كاغده: إنَّ فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليمكنه حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاغد إلى القاضي؛ ليتولَّى الإقراعَ بينهم بنفسه. ينظر: «العناية»(٩: ٤٤٠).

لمـن خـرجَ اسمـه أوَّلاً، والثَّاني لمن خرجَ ثانياً، ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم، فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت، سُفلٌ ذو علو، وسُفل وعلو مجرّدان قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ

لمـن خـرجَ اسمـه أوَّلاً، والثَّاني لمن خرجَ ثانياً): أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعدلُها: أي يسوِّيها على سهام القسمة، ويذرعُها ويُصَوِّرُ الذُّرعانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكونُ كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلِ لَبِنة، ويُقَدِّرُ البيوتَ والصُّفَّةَ، وغيرَهما بتلك الذُّرعان، ويقوِّمُ البناءَ ويبتدأُ القسمةَ من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربي أوَّلاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثُمَّ ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهامِ إمَّا على القرعة أو غيرِها، فمَن خرجَ اسمُهُ أوَّلاً يعطى نصيبَه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصةِ والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبُهُ، ثُمَّ مَن خَرَجَ اسمه ثانياً يعطى نصيبَهُ متّصلاً بالأوَّل، وهكذا إلى أن يتمَّ سواءٌ كانت الأنصباء متساويةً أو متفاوتةً.

(ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم): أي لا يدخلُ في قسمةِ العقارِ الدَّراهم إلا بالتَّراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقْسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسفَ ﷺ، وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يَقْسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقعَ البناءُ في نصيبهِ يردُّ على الآخر دراهمَ حتَّى يساويه، فيُدْخِلُ الدَّراهمَ ضرورة، وعن محمَّد ﷺ أنَّه يَرُدُّ على شريكِه من العرصةِ في مقابلةِ البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التَّسوية فحينئذٍ يردُّ الفضل دراهم؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

(فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت[1]**).**

سُفلٌ ذو علو، وسُفل وعلو مجرّدان[2] **قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ**

---

(١) أي صرف لإمكان تحقّق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلّة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

(٢) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر»(٢: ٤٢٥).

ويه يُفْتَى، فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمينِ بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة، وشهادةُ القاسمين حجَّةٌ فيها

ويه يُفْتَى[1]): أي قسم بالقيمةِ عنده، وعند أبي حنيفة ﷺ يقسمُ بالذّراع كلُّ ذراعٍ من السُّفلِ في مقابلةِ ذراعينِ من العلو، وعند أبي يوسفَ ﷺ يقسمُ بالذّراع أيضاً، لكن العلوَ والسُّفلَ متساويان.

(**فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمينِ بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة**)، قالوا: لأنَّهُ يدَّعي فسخَ القسمة فلا يُصَدَّقُ إلا بالبيِّنَة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يقبلَ دعواهُ للتَّناقض[2]. وفي «المبسوط»[3]، وفي «فتاوى قاضي خان»[4] ما يؤيدُ هذا[5]، وجهُ روايةِ «المتن»؛ أنَّه اعتمدَ على فعلِ القاسم في إقرارِه باستيفاء حقّه، ثُمَّ لَمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأملِ ظهرَ الغلطُ في فعلِه، فلا يؤخذُ بذلك الإقرارِ عند ظهورِ الحقِّ[6].

(**وشهادةُ القاسمينِ حجَّةٌ فيها**)[7]: أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ، والشَّافِعِيِّ[8] ﷺ ليست بحجَّة، لأنَّها شهادةٌ على فعلِ

---

(١) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الهداية»(٤: ٥٠).

(٣) «المبسوط»(١٥: ٦٧).

(٤) «فتاوى قاضي خان»(٣: ١٥٣).

(٥) أي قول صاحب «الهداية».

(٦) وفّق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً بحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الخانية» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبارة «متن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

(٧) يعني إذا أنكرَ بعضُ الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنّه استوفى نصيبَه، فتقبل شهادتهما سواءٌ كان من جهة القاضي أو غيره. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

(٨) «النكت»(ص٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه، وإن قال: قبلَ إقرارِهِ أصابَنِي كذا ولم يُسَلِّمْ إليَّ، تحالفا وفُسِخَتْ، فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاعَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلِّ

أنفسِهما، قلنا: لا بل شهادةٌ على فعلِ غيرِهما، وهو الاستيفاء.

(**وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه**): أي قال: قبضتُ حقِّي ولكن أخذَ بعضَه بعدما قبضتُهُ حُلِّفَ خصمُه.

(**وإن قال: قبلَ إقرارِهِ[1] أصابَنِي كذا ولم يُسَلِّمْ إليَّ، تحالفا وفُسِخَتْ**)؛ لأنَّه اختلافٌ في مقدارِ ما حصلَ له بالقسمة، فصارَ كالاختلافِ في مقدارِ المبيع.

(**فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاعَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلِّ**)، اعلم أن الاستحقاقَ إمَّا في بعضِ نصيبِ أحدِهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخُ عند أبي حنيفة ﷺ، وتفسخ عند أبي يوسفَ ﷺ، والأصحُّ[2] أنَّ محمَّداً مع أبي حنيفةَ ﷺ. وصورتُهُ: أنَّهما اقتسما داراً فوقعَ النِّصفُ الغربي لأحدهما، فاستحقَّ النِّصفَ الشَّائعَ من هذا النِّصفِ الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمُستَحَقُّ منهم بالخيار: إن شاءَ نقضَ القسمةِ دفعاً لضررِ التبعيض، وإن شاءَ رجعَ على الآخرِ بالرُّبع.

وإن كان بعضاً معيَّناً من نصيبِ أحدِهما، فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ أنَّها لا تفسخُ بالإجماع، بل يرجعُ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، كما إذا كانت الدَّارُ بينهما نصفين فقسمت، فاستحقَّ من يدِ أحدِهما بيت هو خمسةُ أذرعٍ رجعَ بنصفِ ما استحقَّ في نصيبِ صاحبِه. وإن كانت أثلاثاً ثُلُثٌ لأحدِهما، والثُّلُثان للآخر، فاستحقَّ من يدِ صاحبِ الثُّلُثِ رَجَعَ بثُلُثي ما استحقَّ [3]من صاحبِ الثُّلُثين[3]، وإن استحقَّ من يدِ صاحبِ الثُّلُثين رَجَعَ بثُلُث ما استحقَّ.

وإن استحقَّ البعضُ من نصيبِ كلِّ واحد، فإن كان شائعاً، فسخت القسمة، وإن كان معيَّناً لم يذكر هذه المسألة.

---

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

(٣) زيادة من ف.

وصحَّتْ المُهاياة، في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُها وهذا سفلُها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً: كسكني بيت صغير، وعبدين هذا هذا العبد، والآخرُ الآخر

فأقول: لا تفسخُ القسمة، بل يُجْعَلُ هذا المستحقُّ كأن لم يكن، فإن[1] كان الباقي في يدِ كلِّ واحدٍ منهما بقدرِ نصيبه، فلا رجوعَ لأحدِهما على صاحبه، وإن نقصَ من نصيبِ أحدِهما يرجعُ بالحصَّة، كما إذا كانت الدَّارُ نصفين، والمستحقُّ عشرة أذرع خمسةٌ من نصيبِ هذا، وخمسةٌ من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعةٌ من هذا وستّةٌ من ذلك يرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراع.

(وصحَّتْ المُهاياة): المُهاياةُ مفاعلةٌ من الهيئة، أو من التهيؤ، فكأنَّ أحدُهما يهيءُ الدَّار؛ لانتفاع صاحبه، أو يتهيأ للانتفاع به، كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه.

(في سكون دار[2] هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُها وهذا سفلُها، أو[3] خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً): أي خدمةُ عبد زيداً يوماً، وعمرواً يوماً، **(كسكني بيت صغير)**: بأن يسكنَ فيه زيدٌ يوماً، وعمروٌ يوماً.

(وعبدين هذا هذا العبد، والآخرُ الآخر): أي يخدمُ زيداً هذا العبد، ويخدمُ عمراً العبدُ الآخر.

❖ ❖ ❖

(١) في ص: وإن.

(٢) زيادة من ج و ق.

(٣) في ج و ص و ف و ق: و.

كتاب المزارعة

هي عقدُ الزَّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، وصحَّت عندهما، وبه يفتى، بشرط: صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع. وأهليَّةِ العاقدين. وذكرِ المدَّة. وربُّ البذر. وجنسه. وقسطِ الآخر. والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل. والشَّركةِ في الخارج، فتبطلُ إن شرط؛ لأحدِهما قُفْزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ

كتاب المزارعة

(**هي عقدُ الزَّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ: «نَهَى عن المخابرة»[1]؛ ولأنَّها استئجارُ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ من عمله، فكان في معنى قفيز الطَّحان، (**وصحَّت عندهما، وبه يفتى**)؛ لتعاملِ النَّاس، وللاحتياجِ بها، والقياسِ على المضاربة.

(**بشرط:**

١. **صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع.**

٢. **وأهليَّةِ العاقدين.**

٣. **وذكرِ المدَّة.**

٤. **وربُّ البذر.**

٥. **وجنسه.**

٦. **وقسطِ الآخر**[2].

٧. **والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل**[3].

٨. **والشَّركةِ في الخارج، فتبطلُ إن شرط؛ لأحدِهما قُفْزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ**

---

(١) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ في«صحيح البخاري»(٢: ٨٣٩)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٧٤)، وغيرهم.

(٢) أي نصيبُ من لا بذر؛ لأنَّه أجرةُ عمله أو أرضه، فلا بدَّ أن يكون معلوماً. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

(٣) حتى إذا اشترط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط»(ص٦٤).

مـن موضـعٍ معيَّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفْعَ ربُّ البذرِ بذرَه، أو رَفْعَ الخراج وتنصيف الباقي، أو التِّبْنَ لأحدِهما والحبُّ للآخر، أو تنصيفَ الحبِّ والتِّبْنُ لغيرِ ربِّ البذر، أو تنصيفُ التِّبنِ والحبِّ لأحدِهما، فإن شرطَ تنصيفَ الحبِّ والتِّبنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبْنْ صحَّت، وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لـزيد والبقـرُ والعمـلُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر. وبطلت لو كانـت الأرضُ والبقـرُ لـزيد، أو الـبذرُ والبقـرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر

من موضعٍ معيَّن، [1]وللآخر ما يخرج من موضع آخر[1]، أو رَفْعَ ربُّ البذرِ بذرَه، أو رَفْعَ الخراج وتنصيف الباقي)؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظفاً، أمَّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربع والخمس لا يفسدُ العقد، كما شرطَ رفعَ العشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدّي إلى قطع الشَّركة.

(أو التِّـبْنَ لأحـدِهما والحـبُّ للآخـر)؛ لقطع الشَّركة فيما هو المقصود، **(أو تنصيفَ الحبِّ والتِّبنُ[2] لغيرِ ربِّ البذر)**؛ لأنَّه خلافُ مقتضى العقد، **(أو تنصيفُ التِّبنِ والحـبِّ لأحدِهما)**؛ لقطع الشَّركة في [3]ما هو[3] المقصود، **(فإن شرطَ تنصيفَ الحـبِّ والـتِّبنِ لـصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبْنْ صحَّت)**؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشَّرطَ مقتضى العقد، فإنَّه نماءُ ملكه، وفي الثَّاني الشَّركةُ فيما هو المقصود حاصلةٌ، وحينئذٍ التِّبنُ لصاحبِ البذر، وعند البعض[4] مشتركٌ تبعاً للحبِّ.

(وكـذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيد والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر.

وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر)، اعلم أنَّها بالتَّقسيم العقليّ على سبعةِ أوجه؛ لأنَّه إمَّا أن

---

(١) زيادة من ق.

(٢) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٧٦).

(٣) زيادة ص و ف و م.

(٤) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٦)، و«رد المحتار»(٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار»(٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجبَرُ مَن أبى عن المُضِيِّ إلاَّ ربُّ البذر، ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عمله، ولا يزادُ ما على شرط، ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة. وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها، فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزَّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى

يكونَ الواحدُ من أحدِهما، والثَّلاثةُ من آخر، وهذا على أربعةِ أوجه، وهو إمَّا أن يكونَ الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدِهما، والباقي من الآخر. والأوَّلان جائزان، والثَّالثُ لا؛ لاحتمال الرِّبا، والرَّابعُ غيرُ مذكورٍ في «الهداية»، وهو أيضاً[1] غيرُ جائز؛ لأنَّه استئجار البقر بأجرٍ مجهول.

وإمَّا أن يكونَ اثنان من أحدِهما، واثنانِ من الآخر، وهو على ثلاثةِ أوجه. وذلك إمَّا[2] أن يكونَ الأرضُ مع البذر، أو مع البقر، أو مع العملِ من أحدِهما، والباقيان من الآخر، والأوَّلُ جائزٌ دون الآخرين، إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل[3]، وكذا بين الأرضِ والبقر، وعن أبي يوسفَ ﷺ جوازُ هذا.

(**وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجبَرُ مَن أبى عن المُضِيِّ إلاَّ ربُّ البذر**)؛ لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور، (**ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عمله، ولا يزادُ ما على شرط**)، وعند محمَّد ﷺ بالغاً ما بلغ.

(**ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة.**

وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها)، هذا قبل أن ينبتَ الزَّرعُ لكن يجبُ ديانةً أن يسترضي إذا عَمِلَ العامل، أمَّا إذا نَبَتَ الزَّرعُ ولم يستحصدْ لا يباعُ الأرضُ لتعلُّق حقِّ المزارع.

(**فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزَّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى**

---

(١) زيادة من أ ب و و م.

(٢) زيادة من أ و ف و م.

(٣) وقانون الفقهاء في معرفة التجانس والتناسب أنَّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيَّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

يدرك، ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص، كأجر الحصّاد، والرَّفَّاع، والدوس، والتَّذرية، فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنَّه يصحّ، ولزمه للتَّعامل، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: هو الأصحُّ في ديارنا

يدرك): أي أجرُ مثل ما فيه نصيبُه[1]، **(ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص)**، مثل أجرةِ السَّقي وغيرِهِ من العملِ يكون عليهما بقدر الحصَّة، **(كأجرِ الحصّاد، والرَّفَّاع[2]، والدوس[3]، والتَّذرية[4])**، فإنَّه يكون[5] عليهما بقدْرِ حصَّةِ كُلِّ واحدٍ منهما.

(فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت)؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فإنَّ الزَّرعَ إذ أدركَ انتهى العقد، **(وعن أبي يوسفَ ﷺ أنَّه يصحّ)**: أي يصحُّ الشَّرط، **(ولزمه للتَّعامل، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ[6] ﷺ: هو الأصحُّ في ديارنا)**[7]؛ لوقوع التَّعامل، فالحاصلُ أنَّ كُلَّ عملٍ قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحِصَص. [8]والله أعلم[8].

❖ ❖ ❖

(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٢٧).

(٢) الرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٧).

(٣) الدَّوس: وطءُ الزرع لإخراج الحبوب من غلافها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

(٤) التذرية: تميّز الحبّ من التبن بالريح. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٨٤).

(٥) زيادة من أ.

(٦) في «المبسوط»(٢٣: ٣٧).

(٧) في «التنوير»(ص٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى»(ص١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المختار»(٥: ١٧٩).

(٨) زيادة من أ و ب و م.

كتاب المساقاة

هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزرعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً، إلاّ المدَّة؛ فإنّها تصحُّ بلا ذكرِها ، وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بذرِ الرَّطبةِ كإدراك الثَّمر

كتاب المساقاة

(**هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزرعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً**)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتِها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطَها كشروطِها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودُها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّركةِ في الخارج، فأمَّا بيانُ البذرِ ونحوه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشَّافعيِّ[1] ﷺ المساقاة جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضِمْنِ المساقاة؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّركةَ في الرِّبح فقط، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشَّركةُ في مجرَّدِ الرِّبح، وهو ما زادَ على البذر.

(**إلاّ المدَّة؛ فإنَّها تصحُّ بلا ذكرِها**)، استحساناً؛ فإنَّ لإدراكِ الثَّمر وقتاً معلوماً.

(**وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بذرِ الرَّطبةِ[2] كإدراك الثَّمر**)، الرَّطبةُ بالفارسية: سيست تر، فإنَّه إذا دَفَعَ الرَّطبة مساقاةً لا يشترطُ بيان المدَّة، فيمتدُّ إلى إدراكِ بذر الرَّطبة؛ فإنَّه كإدراكِ الثَّمرِ في الشَّجر.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُحْصَدُ في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّات أو أكثر، فإن أُريدَ البذرُ يحصد مرَّة، ويتركُ في المرَّة الثَّانية إلى أن يُدْرِكَ البذرَ فقيما لا يؤخذُ البذر ينبغي أن يقعَ على السنة الأولى: أي على السنة التي تنتهي الرَّطبة فيها بعد العقد.

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨٢)، وغيره.

(٢) الرَّطبة: بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنَّما البقولُ مثل الكرَّاث، ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوّل هو المذكور فيه عندي من كتب اللغة فحسب. ينظر: «المغرب»(ص١٩٠).

وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا يصحّ، فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل، وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرِّطاب، وأصولِ الباذنجان، والنَّخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة، فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه

(وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا يصحّ)[1]: أي ذكرُ مدَّةَ كذا يصحّ.

(فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل): أي ليعمل إلى إدراك الثَّمر.

(وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرِّطاب[2]، وأصولِ الباذنجان، والنَّخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ لا تصحُّ إلاَّ في الكرم والنخل، وإنَّما تصحُّ فيهما بحديثِ خيبر[4]، وفي غيرِهما بقي على القياس، وعندنا تصحُّ في جميع ما ذكرَ لحاجةِ النَّاس، ثُمَّ إذا صحَّتْ تصحُّ وإن كان الثَّمرُ على الشَّجر إلا أن يكونَ الثَّمر مدركاً؛ لأنَّه يحتاجُ إلى العملِ قبل الإدراكِ لا بعدَهُ كالمزارعة تصحُّ إذا كان بقلاً، ولا تصحُّ إذا استحصد، لكن إجارة الأرضِ لا تصحُّ إلا وأن تكونَ خاليةً عن زرعِ المالك.

(فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه): أي ماتَ العاملُ والثَّمرُ نيٌّ يقومُ ورثةُ العاملِ عليه وإن كرِهَ

---

(١) أي ذكر مدة يتقّين أنه لا يخرُجُ الثَّمَرُ فيها يفسدُ المساقاة؛ للتيقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدّة قد يخرجُ الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التيقّن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٢) الرِّطاب: البقول كالكُرَّاثِ والاسفاناخ ونحوهما. ينظر: «مجمع النهر»(٢: ٥٠٥).

(٣) في «التنبيه»(ص٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

(٤) وهو عن ابن عمر ﷺ: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم»(٣: ١١٨٦ -١١٨٧)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٦٦)، وغيرهما.

ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه، أو ثمرِهِ عُذرٌ. ودفعُ فضاء مدّةً معلومةً؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ، والثَّمر والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه

الدَّافع، وإن ماتَ الدَّافعُ يقومُ العاملُ كما كان، فإن كَرِهَ ورَثَةُ الدَّافع استحساناً[1] دفعاً للضَّرر.

(**ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه[2]، أو ثمرِهِ عُذرٌ[3]**.

ودفعُ فضاء[4] مدّةً معلومةً؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ)؛ لاشتراطِ الشَّركةِ فيما هو حاصلٌ قبلَ الشَّركة، (**والثَّمر والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه**)؛ لأنَّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنَّه استئجار ببعض ما يخرجُ من عملِه، وهو نصفُ البُستان، وإنَّما لا يكون الغرسُ لصاحبه؛ لأنَّه غرسَ برضاه ورضى صاحبِ الأرض، فصارَ تبعاً للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصفِ الأرض، ويستأجرَ صاحبُ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سنين مثلاً بشيء قليل؛ ليعمل في نصيبه. [5]والله وأعلم[5].

❖ ❖ ❖

---

(١) والقياس أنّه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسرُ بين ورثة صاحب الأرضِ وبين العاملِ أنصافاً إن شرطا أنصافاً؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يستأجرُ العاملَ ببعض الخارج، والإجارةُ تنتقضُ بموت أحد المتعاقدين. ينظر: «العناية»(٩: ٤٨١).

(٢) السَّعَف: ورق جريد النخل الذي يسوّى منه الزُّبل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَّعف إذا يبس، وإذا كانت رطبة فهي الشَّطْبة، وقد يقال للجريد نفسه سَعَف الواحدة سعفة. ينظر «المغرب»(ص٢٢٥ -٢٢٦).

(٣) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(٤) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية»(٥: ٥٥٥).

(٥) زيادة من أ و ب و م.

كتاب الذبائح

حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ، وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة، وعروقُهُ: الحلقوم، والمريء، والودجان، فلم يَجُزْ فوقَ العقدة

كتاب الذبائح

(**حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ**)، أرادَ بالذبيحةِ حيواناً من شأنِهِ الذَّبحُ حتَّى يخرجَ السَّمكُ والجراد؛ إذ ليس من شأنِهما الذَّبح، وإنَّما حملْناهُ على ذلك لا على المعنى الحقيقيِّ، إذ لو حُمِلَ على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوحٌ لم يذكَّ: أي لم يذكرْ اسمُ الله تعالى عليه، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوح: كالمترديَّة، والنَّطيحة، ونحوهما، ولا ما إذا قَطَعَ من الحيوانِ الحيِّ عضو، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيِّ، وهو ما من شأنِهِ أن يذبحَ يتناولُ الصُّورَ المذكورة.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذكيَّة بقوله: (**وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة**)، اللَّبَةُ: المنحر من الصَّدر، (**وعروقُهُ: الحلقوم، والمريء، والودجان**[1])الحلقومُ: مجرى النَّفس، والمريء: مجرى الطَّعام والشَّراب، وفي «الهداية»[2] عكسُ هذا، وهو سهوٌ من الكاتبِ أو غيرِه، (**فلم يَجُزْ فوقَ العقدة**) والبعض[3] أفتوا

---

(١) الودجان؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم. ينظر: «الصحاح»(٢: ٦٧٤).

(٢) عبارة «الهداية»(٤: ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

(٣) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان الذبح في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغفني وعليه مشى صاحب «درر الحكام»(٢: ٢٧٦) و«الملتقى» (٢: ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار» (٥: ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبح تحت العقدة، وعليه مشى المصنف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٥١/ب)، والزيلعيّ في «التبيين»(٥: ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحقّ ما قاله شرّاح «الهداية» تبعاً للرستغفني، وإلا

وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها، وبكلِّ ما أفرى الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة، إلا سنَّاً وظفراً قائمين، ونـدبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع، وكُرِهَ بعدَه، والجرُّ برجلِها الى المذابح

بالجواز ؛ لقولِهِ ﷺ: «الذَّكاة بين اللَّبة واللحيين»[1].

(وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها)، إقامةً للأكثر مقامَ الكلّ، **(وبكلِّ ما أفرى[2] الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة)**، اللِّيطةُ: قشرُ القصب، والمَرْوَةُ: الحجرُ الذي فيه حدَّة.

(إلا سنَّاً وظفراً قائمين)، أمَّا إذا كان ملزومين تحلُّ الذَّبيحة عندنا لكن يكرَه، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ الذَّبيحةُ ميتةٌ ؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظُّفر والسِّن فإنَّهما مدى الحبشة»[4]، ونحنُ نحملُهُ على غيرِ المَنْزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلونَ ذلك.

(ونـدبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع، وكُرِهَ بعدَه) ؛ إرفاقاً بالمذبوح، **(والجرُّ برجلِها الى المذابح)**، قولُهُ: والجرُّ: بالرَّفع عطفٌ على الضَّميرِ في كُرِه، وهو جائزٌ

فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال.

(١) قال الزَّيلعيّ في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطنيّ من حديث أبي هريرة ﷺ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٠٧): إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(٤: ٤٩٥) عن عمر ﷺ وعن ابن عباس ﷺ كذلك موقوفاً.

(٢) أي قطعها وشقَّها فأخرج ما فيها من دم. ينظر: «المغرب»(ص٣٦٠).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٣٧)، وغيرها.

(٤) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج ﷺ قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معنا مدي قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي دواد»(٣: ١٠٢)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٨٦).

لوجودِ الفصل، (**وذبحُها من قفائِها**[١]، **والنَّخع**): أي الذَّبحُ الشَّديدُ حتى يبلغَ النخاع[٢]، وهو بالفارسية: حرام مغز، (**والسَّلْخُ قبل أن تبرُد**)[٣]: أي يسكنَ عن الاضطراب.

(**وشُرِطَ كونُ الذَّابح مسلماً، أو كتابيّاً: ذميّاً أو حربيّاً**)[٤]: قال الله تعالى:

---

(١) الحلُّ مع الكراهةِ في الذبح من القفاء مختصٌّ إذا بقيت حيّةً حتى يقطعَ العروق، وإن ماتَ قبل قطع العروقِ لا تؤكل؛ لوجودِ الموت بلا ذكاة؛ لأن الكراهة فيه زيادةُ الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٢) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٧٧).

(٣) وهنا بحث نفيس لشيخ الإسلام محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم بحسن ذكره، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مآخذ من الناحية الشرعية:

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.

٢. تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكّين الدوار.

٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية:

١. أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير، أو يقع التأكد في خفّة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.

٢. أن يستعاض السكّين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.

٣. أن يكون الماء الذي تمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حدّ الغليان.

أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان:

الأولى: أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدّس، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان، ومن أنها لا تسبب موته.

والثانية: أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتمامه في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ -٤٤٤).

(٤) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.

فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبيّاً يعقلُ ويضبط، أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وثنيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً

﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾[1]؛ وذلك لأنَّهم يذكرون اسم الله تعالى عليها، (**فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبيّاً يعقلُ ويضبط**)، حتَّى ولو كان المجنونُ أو الصَّبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التَّسمية لا يحلُّ ذبيحتُهما، (**أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وثنيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً**)، هذا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[2] خلافاً للشَّافعيِّ[3] ﷺ، وأقوى حجَّة قولُهُ تعالى: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً﴾ إلى قولِهِ تعالى: ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ﴾[4]، فيحملُ قوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[5] على ما أهلَّ لغيرِ اللهِ به بقرينةِ قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، وأيضاً إذا لم يوجدْ هذا في المُحَرَّم يكونُ حلالاً.

قلنا: لا ضرورةَ في الحملِ فإذا لم يحملْ فيكون﴿قُلْ لا أَجِدُ﴾نازلاً قبل قولِهِ[6]: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا﴾؛ لئلا يلزم الكذب.

وعليه: فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذكيّ بالطريقة الشرعية، ويحلّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

والنصارى اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكّاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحلّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت يوجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ -٤٤٤).

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٣٥).

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٦) زيادة من أ و م.

فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان، وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالى غيرَهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسمِ الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو فلان، فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به. وحُبِّبَ نَحْرُ الإبلِ وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه، ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّشَ، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمكِنْ

(**فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان**)، قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[1]، فقولُهُ ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كلّ مسلم»[2] يحملُ على حالةِ النِّسيان، وعند مالك[3] ﷺ: لا يحلُّ في النِّسيان أيضاً.

(**وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالى غيرَهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسمِ الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان**[4]**، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو فلان**): أي باسم الله وفلان، (**فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به.**

وحُبِّبَ نَحْرُ الإبلِ وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه)، هذا عندنا، وعند مالك[5] ﷺ إن ذبحَ الإبل أو نحر البقر والغنم لا يحلّ.

(**ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّشَ، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمكِنْ**

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرّقة ضعيفة» لابن قدامة (ص٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) المصرح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل» (ص٧٨): وتسمية إن ذكر. وينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل» (٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٤) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القران في الصورة فيُتَنَزَّه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٦٢).

(٥) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل» (٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحبَّ مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

ذبحُه، ولا يَحِلُّ جنينٌ ميتٌ وُجِدَ في بطن أمِّه، ولا ذو ناب أو مخلبٍ من سَبُع أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهليَّة، والبغل، والخيل، والضَّبع، والزُّنبور، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِداف، والفيل، واليربوع، وابن

ذبحُه[1])[2]، هذا عندنا، وعند مالك[3] ﷺ لا يحلُّ إلا بالذَّكاة الاختياريَّة.

(**ولا يَحِلُّ جنينٌ ميتٌ وُجِدَ في بطن أمِّه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما وعند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ إذا تَمَّ خَلْقُه أُكِل، وذكاةُ الأمِّ ذكاةٌ له، (**ولا ذو ناب أو مخلبٍ من سَبُع أو طير، ولا الحشرات**[5]**، والحمر الأهليَّة، والبغل، والخيل، والضَّبع**[6]**، والزُّنبور**[7]**، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِداف**[8]**، والفيل، واليربوع**[9]**، وابن**

---

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يمت من الجرح لا يؤكل. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٨٠).

(٢) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، والعجز موجد في الثاني لا الأول. ينظر: «الدرر»(١: ٢٨٠).

(٣) ينظر: «شرح الخرشي»(٣: ٩)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٢: ١٠٣)، و«منح الجليل»(٢: ٤٢٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢٣٩)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مواهب الجليل»(٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني»(١: ٣٨٥)، وغيرها.

(٦) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤). «خريدة العجائب»(ص٢٠٤).

(٧) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتاً من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميَّز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتمامه في «حياة الحيوان»(٢: ٩).

(٨) الغِداف: وهو غراب القيد، وجمعه غِدفان، وربما سمُّوا النسر الكثير الريش غداف، قال ابن فارس الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٧٢).

(٩) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر ويبعر. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ٤٠٨-٤٠٩).

عرس، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ، وحلّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة، وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعقُ معها

عرس[1]**، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ)**. النَّاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوانٌ يَنْتَهِبُ بالنَّاب، وذو المخلب: طائرٌ يختطفُ بالمخلب، وفي الحمرِ الأهليَّة خلافُ مالك[2] ﷺ، وفي الخيل خلافُهما، وخلافُ الشَّافِعِيّ[3] ﷺ، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾[4] الآية، وفي الضَّبع خلافُ الشَّافِعِيّ ﷺ، وهو بالفارسيَّة: كفتار، والسُّلحفاة: سنك پشت. والأبقع: كلاغ بيشه، والغداف: كلاغ سياه بزرك، واليربوع: موش دشتى، وهو حلالٌ عند الشَّافِعِيّ[5] ﷺ، وابن عرس: راسو.

قولُهُ: لم يطفُ من الطَّفو، أي لم يعلُ على الماء ميِّتاً حتَّى، إن طفى الماء[6] ميتاً حَرُم، والجريث: نوعٌ من السَّمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»[7].

(وحلّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة، وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعق[8] **معها)**: أي مع الذَّكاة.

❖ ❖ ❖

(١) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبُّ الحلي والجواهر ويسرقها، وتمامه في «عجائب المخلوقات»(٢: ٢١٤).

(٢) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٤) من سورة النحل، الآية (٨).

(٥) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) «المغرب»(ص٧٩).

(٨) العقعق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة. وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٤٨). «خريدة العجائب»(ص ٢٠٨).

كتاب الأضحية

هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع، ويُقسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِهِ أو جلدِه، وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً، وذا قبل الشِّراء أحبّ، ولا تجب إلاَّ على مَن عليه الفطرة

كتاب الأضحية

(**هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع**)، حتَّى لو كان لأحد السَّبعة أقلُّ من السُّبع لا يجوزُ عن أحد؛ لأنَّ وَصف القُرْبة لا يتجزّئ، وعند مالكٍ[1] ﷺ عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سَبعة، ولا يجوزُ عن أهلِ بيتينِ وإن كانوا أقلَّ من سبعة.

(**ويُقسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِهِ أو جلدِه**): أي يكونُ مع اللَّحم أكارع أو جلد، ففي كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحم وشيءٌ من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحْم، وبعضُ من[2] الجلد، أو يكونَ في جانبٍ لَحْمٌ وأركاع، وفي آخر لحمٌ وجلد، وإنَّما يجوزُ صَرْفاً للجنس إلى خلافِ الجنس.

(**وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً**)، وفي القياس لا يجوز، وهو قولُ زُفَر ﷺ؛ لأنَّه أعدَّها للقُرْبة، فلا يجوزُ بيعُها، وجه الاستحسان: قد يَجِدُ بقرةً سمينة، ولا يجدُ الشُّركاء وقت البيع، فالحاجةُ ماسَّةٌ إلى هذا، (**وذا قبل الشِّراء أحبّ**)، ذا إشارةٌ إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفةَ ﷺ يُكْرَهُ الاشتراكُ بعد الشِّراء.

(**ولا تجب إلاَّ على مَن عليه الفطرة**)، وقد مَرَّ في الفطرة، وإنَّما تجبُ لقوله ﷺ: «مَن وَجد سعة ولم يضح، فلا يَقْرَبَن مُصلاَّنا»[3].

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٤٦٩)، «المنتقى»(٣: ٩٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من ص و ف.

(٣) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد»(٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٨٥)، و«المستدرك»(٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.ينظر: «نصب الراية»(٤: ٢٠٧)، و«الدراية»(٢: ٢١٣)، و«التحقيق»(٢: ١٦٠)، وغيرها.

لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية، بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه، وأكلَ منه الطِّفـل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه، وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر، وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث

وعند الشَّافِعِيّ[1] ﷺ هي سُنَّةٌ **(لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية)**، وفي روايةِ الحَسَن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ تَجِبُ لطفلِه كما في الفطرة، قلنا: سببُ الفطرةِ رأس يمونُه[2] ويلي عليه[3]، **(بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه)**، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ والشَّافِعِيُّ[4] ﷺ: يضحُ عنه أبوه من مالِ نفسه لا من مالِه.

(وأكلَ منه الطِّفـل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه): كالثَّوب، والخفّ لا بما يُنْتَفَعُ به بالاستهلاك كالخبز، ونحوه، وإنَّما يجوزُ أن يُبَدَّلَ بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإنَّ الجلدَ يجوزُ أن يُنْتَفَعُ به بأن يُتَّخَذَ جراباً، فإنَّه إذا بُدِّلَ بما ينتفعُ بعينِه، فللبدل حكمُ المبدل، فهو كالانتفاعِ بعينِه؛ لكن التَّبديلَ بالدَّراهم تموّل، وما ينتفعُ به بالاستهلاكِ في حكمِ الدَّراهم، فإذا كان الحكمُ في الجلدِ هذا قاسُوا عليه اللَّحم إذا كان للصَّبيِّ ضرورة.

(وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر): أي بعد صلاةِ العيدِ يومَ النَّحر، **(وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث)**، فالمعتبرُ في هذا المكان الفعلُ لا مكانَ مَن عليه، لكنَّ الأضحية لا تَجِبُ على المسافر، كذا في «الهداية»[5]، وعند مالك[6] ﷺ، والشَّافِعِيّ[7] ﷺ: لا تُجوزُ بعد الصَّلاة قبلَ نَحْرِ الإمام، وتجوز عند الشَّافِعِيّ[8] ﷺ في أربعةِ أيَّام.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٢١١)، وغيرها.

(٢) من مانَ يمونُ موناً: إذا حملَ مؤنته، وقام بكفايته. ينظر: «الصحاح»(ص٥٢١)

(٣) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنَّها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقةُ الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص٥٨)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٤: ٧٠).

(٦) ينظر: «المدونة»(١: ٤٨١)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت»(ص٢١٤)، وغيرها.

(٨) ينظر: «النكت»(ص٢١٦)، وغيرها.

واعتبر الآخر للفقير وضدّه، والولادة والموت، وكره الذَّبحُ ليلاً، فإن تركت، ومضت أيّامُها تصدَّقَ النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا، وصحَّ الجذعُ من الضَّأن، والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة، وهو ابن خمسٍ من الإبل وحولين من البقر وحولٍ من الشَّاة

(**واعتبر الآخر للفقير وضدّه، والولادة والموت**): أي إذا كان غنيّاً في أوَّل الأيَّام فقيراً في آخرها لا تَجِبُ عليه، [1]وعلى العكس تجب[1]، وإن وُلِدَ في اليوم الآخرِ تَجِبُ عليه، وإن ماتَ فيه لا تَجِبُ عليه.

(**وكره الذَّبحُ ليلاً**[2]**، فإن تركت**): أي التَّضحيةُ، (**ومضت أيَّامُها تصدَّقَ النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا**)[3]، المرادُ أنَّه نذرَ أن يُضَحِّي بهذه الشَّاة، فإنَّه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشِّراء بنيَّةِ الأضحية، فأمَّا الغنيُّ فالواجبُ يتعلَّق بذمتِه شَرَى الشَّاة أو لا.

(**وصحَّ الجذعُ من الضَّأن**)، الجذعُ شاةٌ لها ستَّةُ أشهر، والضأن ما تكونُ له إلية، (**والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة**): أي من الشَّاة أعمَّ من أن يكونَ ضأناً أو معزاً، ومن البقرِ ومن الإبل، (**وهو ابن خمسٍ من الإبل وحولينِ من البقرِ وحول من الشَّاة**)، قيل: الثَّنايا ابنُ حول، وابن ضعف، وابن خمسٍ من ذوي ظلف وخفٍّ[4].

---

(١) زيادة من أ و م، وفي ف: وفي عكسه تجب.

(٢) المراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أنَّ الذبحَ في الليالي مكروه؛ لاحتمالِ الغلطِ في المذبح، أو في الشاةِ في أنّها له أو لغيره في ظلمة الليل. ينظر: «الهداية»(٤: ٧٣).

(٣) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حيّة. من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شرى أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدّق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٨ -٢٦٩).

(٤) الثنايا جمع الثنى، والمرادُ بابنِ حولٍ يعني ابن سنةٍ واحدة هو الغنم.
وابنُ ضعفٍ: يعني مضاعفَ سنةٍ واحدة وهو البقر.
وابنُ خمسٍ: هو الإبل.
والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختصٌ بالبقرِ والغنم.

كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك، ومقطوعَ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أذنِها، أو ذنبها أو عَيْنِها، أو إليتِها، فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثتُه اذبحوها عنه وعنكم صحَّ: كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران، وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا، ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي

(**كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك**[1])، الجماءُ: التي لا قرنَ لها، والثَّولاء: المجنونة[2]. والعوراء: ذات عينٍ واحدة، وقد قُيِّدت العجفاء: بأنَّها لا تنقى: أي ما يكون عجفُها إلى حد لا يكون في عظامها نقي أي مخ.

(**ومقطوعَ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أذنِها، أو ذنبها أو عَيْنِها، أو إليتِها**)، هذه رواية «الجامع الصغير»[3]، وقيل: الثُّلث، وقيل: الرُّبع، وعندهما إن بقي أكثر من النِّصف أجزأه، ثم طريقِ معرفةِ ذهابِ ثُلثِ العين، أن يَشُدَّ العين المأوفة، فيقرِّبُ إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظرُ أنَّها من أي مكان رأت العلَف، ثُمَّ تشدُّ العين الصَّحيحة، ويقرِّبُ إليها العَلَف، فينظرَ أنَّها من أيِّ مكانٍ رأت العَلَف، فينظرُ إلى تفاوتِ ما بينَ المكانين، فإن كان ثُلثاً، فقد ذَهَبَ الثُلث، وهكذا.

(**فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثتُه اذبحوها عنه وعنكم صحَّ**)، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنَّه لا يصحّ، وهو القياس؛ لأنَّه تَبرّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن الغيرِ كالإعتاق عن الميِّت، وجه الاستحسان: أن القُرْبة قد تقعُ عن الميْتِ كالتَّصدق بخلافِ الإعتاق، فإنَّ فيه إلزامُ الولاءِ على الميِّت، (**كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران**[4]، **وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا**)؛ لأنَّ البعضَ ليس بقربة وهي لا تتجزأ.

(**ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ**[5] **مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي**

والخفُّ مختصٌّ بالإبل، وهو بالفارسيّ: موزه اشتر، كأنّه عبارةٌ عمّا يقومُ مقامَ ظفره. وفيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّب كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٩٣).

(١) المَنْسَك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

(٤) لاتحاد المقصود وهو القربة وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٧٧).

(٥) كأن الأوّل يشعرُ إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ، ويتصدَّقُ بجلدِها، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفٍّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخل ونحوه، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه. ولو غلطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم، وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها

عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ، ويتصدَّقُ بجلدِها، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفٍّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخل ونحوه[1]**، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه.**

ولو غلطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم)، وفي القياسِ أن لا يصحَّ، ويضمنُ لأنَّه ذَبَحَ شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه، وجه الاستحسان: أنَّها تعيَّنَت للأضحية، ودلالةُ الإذن حاصلة، فإنَّ العادةَ جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبح.

(وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها)؛ لأنَّ في الغصبِ يثبتُ الملك من وقت الغصب، وفي الوديعةِ يصيرُ غاصباً بالذَّبح في غير الملك.

أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدِّمات الذَّبح كالإضجاع وشدِّ الرِّجل، فيكون غاصباً قبل الذبح[2].

❖ ❖ ❖

(١) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كغربال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢١).

(٢) قال صاحب «الدرر»(١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقّة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى.

وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شان المودع، تأمل.

كتاب الكراهية

ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ القاطع، وعندهما إلى الحرام أقرب.

فصل في الأكل والشرب

الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكَّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشِّبع ليزيدَ قوَّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوَّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل

كتاب الكراهية

(**ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ**[1] **القاطع**)[2]، فنسبةُ المكروه إلى الحرامِ كنسبةِ الواجبِ إلى الفرض، (**وعندهما إلى الحرام أقرب**)، المكروه عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ ليس بحرام، لكنَّه إلى الحرامِ أقرب[3]، وهذا هو المكروه كراهةَ تحريم، وأمَّا المكروهُ كراهةَ تنْزيهٍ فإلى الحلِّ أقرب.

فصل في الأكل والشرب

(**الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكَّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشِّبع ليزيدَ قوَّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوَّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل**)، أمَّا لبنُ الأتان: فحكمُهُ حُكْمُ لحمِه، وأمَّا بولُ الإبلِ فحرامٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يَحِلُّ به التَّداوي لحديث العرنيين[4]، وعند محمَّد ﷺ يَحِلُّ مطلقاً؛ لأنَّه لو كان حراماً لا يَحِلُّ به التَّداوي، قال ﷺ:

---

(١) زيادة من ب و ج و م، وفي ج: نص.

(٢) فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٩).

(٣) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣).

(٤) عن أنس ﷺ: (إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

والأكلُ والشُّربُ والإدّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة، وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبلّور، وعَقيق، ومن إناءٍ مفضّض، وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة

«ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»[1]، وأبو يوسف ﷺ يقولُ: لا يبقى حينئذٍ حرامٌ للضَّرورة، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو ﷺ قد عَلِمَ شفاء العرنيين وحياً، وأمَّا في غيرِهم، فالشِّفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(**والأكلُ والشُّربُ والإدّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة**): أي للرِّجال والنِّساء، قال ﷺ: «إنَّما يُجَرْجِرُ[2] في بطنِهِ نارَ جهنَّم»[3].

(**وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلَّور[4]، وعَقيق[5]، ومن إناءٍ مفضّض[6]**)، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يُكْرَه، (**وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة**)، فقوله: وجلوسُهُ عَطْفٌ على الضَّميرِ في حَلَّ، وهذا يجوزُ لوجودِ الفصل، فعند أبي حنيفةَ ﷺ الأكلُ والشُّربُ من الإناءِ المفضض، والجلوسُ على الكرسي، أو السَّرير، أو السَّرج، أو نحوه مفضضاً إنَّما يحلُّ إذا كان مُتَّقياً موضعَ الفضّة: أي لا يكون الفضةُ في موضعِ الفم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي، وعند أبي يوسف ﷺ يُكْرَهُ مُطلقاً، ومحمَّد ﷺ قد قيل: إنَّه مع أبي حنيفة ﷺ، وقد قيل: إنَّه مع أبي يوسف ﷺ.

---

(١) رواه موقوفاً على ابن مسعود ﷺ البخاري في معلقات «صحيحه» (٥: ٢١٢٩)، والحاكم (٤: ٤٢٤)، ورفعه البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير» (١٠: ٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣: ٣٢٦)، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة» (٢: ٣٢٠).

(٢) الجَرْجَرةُ الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجرجرة الصب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص٢٠).

(٣) من حديث أم سلمة في «صحيح البُخاري» (٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٦٣٤)، وغيرهما.

(٤) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنُّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور. ينظر: «المصباح» (ص٦٠).

(٥) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح» (ص٤٢٢).

(٦) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٤٣).

وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيٍّ فحلٌّ، أو مجوسيٍّ فحرم، وقولُ فردٍ كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها في المعاملاتِ كشراءِ ذكرٍ، والتَّوكيلُ وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ، وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أخبَرَ بها مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثمَّ يعملُ بغالب رأيه، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبه فأحوط. ومقتديٌ دُعِي إلى وليمةٍ فوَجَدَ ثمَّةَ لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل، وقال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرم يكون

(**وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيٍّ فحلٌّ، أو مجوسيٍّ فحرم**)، فإنَّ قولَ الكافرِ مَقْبولٌ في المعاملات؛ للحاجةِ إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع.

(**وقولُ فردٍ كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها**[1] **في المعاملاتِ كشراءِ ذكرٍ، والتَّوكيلُ**)، كما إذا أخبر أنِّي وكيلُ فلانٍ في بيعِ هذا يجوزُ الشِّراءُ منه، (**وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ**)، كما إذا جاءَ بهديَّة، وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يحلُّ قَبولُه منه، أو قال: أنا مأذونٌ في التِّجارة يُقْبَلُ قولُه.

(**وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أخبَرَ بها مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثمَّ يعملُ بغالب رأيه**[2]**، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبه فأحوط.**

ومقتديٌ دُعِي إلى وليمةٍ فوَجَدَ ثمَّةَ لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل[3]**، وقال أبو حنيفة ﷺ: بتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرمِ يكون**).

(١) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٨٦/ب).

(٢) فإن غلب على ظنّه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط. فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٢٠).

(٣) سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأن حقَّ الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٢٢٢).

فصل [في اللبس]

لا يلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع، ويتوسَّدُهُ ويفترشُه

اعلـم أنّه لا يخلو أنّه إن عَلِمَ قبل الحضور أنَّ هناك لهواً لا يجوزُ الحضور، وإن لم يعلمْ قبل الحضور لكن هُجِمَ بعده، فإن كان قادراً على المنع يمنع، وإن لم يكنْ قادراً، فإن كان الرَّجلُ مقتدىً يخرج؛ لئلاً يقتدي النَّاسُ به، وإن لم يكنْ مقتدى، فإن قعد وأكل جاز؛ لأنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سنَّةٌ فلا تتركُ بسببِ بدعةٍ كصلاةِ الجنازةِ تحضرها النيّاحة، قال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بها مرَّةً فصبرت، قالوا: قولُه: ابتليتُ، يدلُّ على الحرمة، ويمكن أن يقال: الصَّبرُ على الحرامِ لإقامةِ السُّنةِ لا يجوز، والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفة ﷺ أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللّهوِ منكراً له، غيرَ مشتغلٍ ولا متلذِّذاً به.

فصل [في اللبس]

(لا يلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع): أي في العرض، أرادَ مقدارَ العلم، ورويَ أنّهُ ﷺ: «لبسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير»[1]، وعند أبي حنيفةَ ﷺ: لا فرقَ بينَ حالةِ الحربِ وغيره، وعندهما: يحلُّ في الحربِ ضرورة، قلنا: الضَّرورةُ تندفعُ بما لَحْمتُهُ[2] إبريسم، وسَدَاهُ[3] غيره، **(ويتوسَّدُهُ ويفترشُه)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لما روي أنّهُ ﷺ: «جلسَ على مرفقةٍ من حرير»[4]، وقالا: يكره.

---

(١) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٢٤٥)، و«معتصر المختصر»(٢: ٢٨٧)، وفي مسلم (٣: ١٦٤١): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها.

(٢) لَحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح»(ص٥٥١).

(٣) السَّدى وزان الحَصَى من الثوب خلاف اللُّحمة وهو ما يمدُّ طولاً في النسج. ينظر: «المصباح»(ص٢٧١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس ﷺ مرفقة حرير.

ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه، وعكسُهُ في الحربِ فقط، ولا يتحلَّى بذهبٍ أو فضَّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة، وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصٍ، وحلٌ للمرأةِ كلُّها. ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر، وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ، ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة، وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً، لا خرقةٌ لوضوء أو مخاط، ولا الرتم

(**ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه**[1]، **وعكسُهُ في الحربِ فقط**). إنَّما اعتبروا في المخلوطِ اللُّحمةِ حتى لو كانت من الإبريسم لا يحلّ، وإن كانت من غيره يحلُّ اعتباراً للعلَّةِ القريبة.

(**ولا يتحلَّى بذهبٍ أو فضَّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة**[2]، **وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصٍ**[3]، **وحلٌ للمرأةِ كلُّها**.

ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر)، لكن يجوزُ إن كانَ الحلقةُ من الفضَّة، والفصُّ من الحجر، (**وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ**): أي تركُ التَّختُّم لغيرِ السُّلطانِ والقاضي أحبُّ لكونِهِ زينة، والسُّلطانُ والقاضي يحتاجُ إلى الختم.

(**ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، (**وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً**)، كما أن شُرْبَ الخمرِ حرام، فكذا إشرابُها حرامٌ.

(**لا خرقةٌ لوضوء أو مخاط**)[4]، عند البعضِ يكرهُ ذلك؛ لأنَّهُ نوعُ تجبُّرٍ لكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا كانت للحاجةِ لا يكره، وإن كانت للتَّكبُّرِ يكره، (**ولا الرتم**): هو الخيطُ الذي يعقدُ على الإصبعِ لتذكُّرِ الشَّيء، فعقدُهُ لا يكره؛ لأنَّهُ ليس بعبث؛ لأنَّ فيه

(١) أي غير الإبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره؛ لأن الثوبَ يصير بالنسج، والنسج باللُّحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة، فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السُّدى، فيكون العبرة لما يظهرُ دون ما يخفى، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٣٥).

(٢) النِّطاق والمِنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمنطقة اسم خاص، وموضع المنطقة الزنانير فوق ثيابهم ينظر: «المغرب»(ص٤٦٨).

(٣) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٣٦).

(٤) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة يكره. ينظر: «الدرر»(١: ٣١٣).

فصل في النظر واللمس والوطء

وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه، ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال إلى فرجهما، ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره، وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد، ومن الأجنبيَّةِ إلى وجهها وكفَّيها فقط، وكذا السيِّدة

غرضاً صحيحاً وهو التَّذكُّر، إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ من عادةِ بعضِ النَّاسِ شدَّ الخيوطِ على بعضِ الأعضاء، وكذا السَّلاسلُ وغيرُها، وذلك مكروهٌ؛ لأنَّهُ محضُ عبث، فقال: إنَّ الرَّتَمَ ليس من هذا القبيل.

فصل في النظر واللمس والوطء

(**وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه**)، السُّرَّةُ ليست بعورةٍ عندنا، والرُّكبةُ عورة، وعند الشَّافعيِّ[1] ﷺ: على العكس.

(**ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال إلى فرجهما، ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا،ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره**[2]) فإنَّ حكمَ أمةِ الغيرِ حكمُ المَحْرمِ لضرورةِ رؤيتها في ثيابِ المهنة.

(**وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد، ومن الأجنبيَّةِ إلى وجهها وكفَّيها فقط**)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّهُ يحلُّ النَّظرُ إلى قدمها، وقد مرَّ في (كتابِ الصَّلاة)[3]: أنَّ القدمَ ليستْ بعورة، قلنا: في الصَّلاةِ ضرورة، وليسَ في نظرِ الأجنبيِّ إلى القدمِ ضرورةٌ بخلافِ الوجهِ والكفّ، (**وكذا السيِّدة**)، فإنَّها في النَّظرِ إلى قدمَيْها كالأجنبيَّة.

---

(١) في «الغرر البهية»(١: ٣٤٧): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٨): ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(٢) العبارة في ق: ومن محرمه إلى رأسها و وجهها وصدرها وساقها وعضدها إن أمن شهوته وإلا فلا، لا إلى ظهرها وبطنها و فخذها كأمة غيره.

(٣) (١: ١١٤).

فإن خاف لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أَمَةٍ، ورجلٍ يداويها، فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة. وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل. ويعزلُ عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به

(**فإن خاف**): أي الشَّهوةَ، (**لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أَمَةٍ، ورجلٍ يداويها**). فإنْ لهؤلاءَ يحلُّ لهم النَّظرُ مع خوفِ الشَّهوةِ للحاجة، (**فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة**).

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل.

ويعزلُ عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به)، العزل: أن يطأ فإذا قَرُبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه[1]، ولا يُنْزِلُ في الفرج[2].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج. وفي (كراهة) «الخانية»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا ومما قدمه الشارح عن «الخانية» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها. قلت: لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل اهـ.

قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ١٧٦): نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في «البحر» مبنيٌّ على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ والله الموفق.

[فصل في الاستبراء وغيره]

ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ أو محرمها، أو من مالِ صبيّ، حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضع الحملِ في الحامل

[فصل في الاستبراء وغيره]

(**ومَـن ملـكَ أمـةً بـشراءٍ أو نحـوِه**): كالوصيَّةِ والإرثِ ونحوهما، (**ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ أو محرمها**): أي محرمُ الأَمَة، لكن غيرَ ذي رحمٍ محرَّمٍ لها، حتى لا تعتقَ الأمةُ عليه، (**أو مـن مالِ صبيّ**): أي إن[1] كانت الأَمَةُ من مالِ صبيّ، (**حَـرُمَ عليـه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض، وبشهرٍ في ذواتِ شـهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل**)، فإنَّ الحكمةَ في الاستبراءِ تعرُّفُ براءةِ الرَّحم صيانةً للمـاءِ المحترمِ عن الاختلاط، وذلك عندَ [2]أبي حنيفة رضي الله عنه[2]: حقيقةُ الشُّغل [3]بماء محرَّم[3]، أو تـوهُّم الـشُّغلِ بمـاءٍ محـترم، لكـنَّهُ أمـرٌ خفـيٌّ، فأُديرَ الحكـمُ علـى أمـرٍ ظاهـر، وهـو استحداثُ الملـك، وإن كـان عـدمُ وطء المولى معلـوماً كمـا في الأمـورِ الـتي عدَّهـا، وهي قوله: ولو بكراً... إلى آخره.

فإنَّ الحكمةَ تراعى في الجنسِ لا في كلِّ فرد، ولكن يَرِدُ عليه أنّ الحكمةَ لا تراعى في كـلِّ فـرد، لكـن تراعـى في الأنواعِ المضبوطة، فـإن كانـت الأمةُ بكراً أو مشريَّةً ممَن لا يثبتُ نـسبُ ولـدها منه، وهـو أن يكونَ الولد ثابتَ النَّـسبِ ينبغي أن لا يجب؛ لأنَّ عدمَ الشُّغلِ بالماءِ المحترمِ متيقَّنٌ في هذه الأنواع.

والجـوابُ: أنّـه إنَّمـا يثبـتُ بالـنَّصِ لقـولِهِ ﷺ في سـبايا أوطـاس: «ألا لا توطـؤوا الحبالى حتى يضعنَ حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئنَ بحيضة»[4]، فإنَّ السَّبايا لا تخلو

(١) زيادة من ب و ف.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ف.

(٤) من حديث عن أبي سعيد رضي الله عنه قال أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: «لا يطأ رجل حاملاً حتى تضع حملها، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «سنن أبي داود»(٤: ١١٢)، واللفظ له، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٤)، و«المستدرك»(٢: ٢١٢)، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ولم تكف حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض، ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ إلا شقصاً هو له، لا عند عودِ الآبقة، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة، ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّلِ إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها

من أن يكونَ فيها بكراً، ومسبيَّة من امرأةٍ ونحوِ ذلك، ومع هذا حكمَ النَّبيُّ ﷺ حكماً عامّاً فلا يختصُّ بالحكمة، كما أنَّه تعالى بيَّنَ الحكمةَ في حرمةِ الخمرِ بقولِه: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ﴾[1] الآية، فلا يمكنُ أن يقولَ أحدٌ إنِّي أشربُها بحيثُ لا يقعُ العداوة، ولا يصدُّني عن الصَّلاة، فإذا كانت المصلحةُ غالبةً في تحريمِه، فالشَّرعُ يحرِّمُ على العموم؛ لِمَا أنَّ في التَّخصيصِ ما لا يخفى من الخبط، وتجاسرُ النَّاسِ بحيثُ ترتفعُ الحكمة، فإذا ثبتَ الحكمُ في السَّبي على العمومِ ثبتَ في سائرِ أسبابِ الملك كذلك قياساً، فإنَّ العلَّةَ معلومة، ثمَّ تأيَّدَ ذلكَ بالإجماع.

(**ولم تكف حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض**): [2]أي ولا الحيضة التي وجدت بعد سبب من أسباب الملك قبل القبض[2]، (**ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ إلا شقصاً هو له**)[3]؛ لأنَّ الملكَ تمَّ له، والحكمُ يضافُ إلى العلَّةِ القريبة، (**لا عند عودِ الآبقة، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة**)؛ لأنَّه لم يوجدْ استحداثُ الملك.

(**ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّلِ إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها**)، إذ بالنِّكاحِ لا يجبُ الاستبراء، ثمَّ إذا اشترى زوجته لا يجبُ أيضاً.

---

(1) من سورة المائدة، الآية(91) وتمامها: ﴿بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.

(2) زيادة من ب.

(3) أي الشقص للمشتري، يعني يجب الاستبراء في الجارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي؛ لأن حدوث ملك آخر يثبت ملك الرقبة، يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلّة وثبوت الحكم يكون عند كمال العلّة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق288/ب).

وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلِّق الزَّوج، ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما، وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته.

(**وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلِّق الزَّوج**): أي إن كانت تحتَهُ حرَّة، فالحيلةُ أن يُنكحَها البائعُ قبلَ شراءِ المشتري رجلاً عليه اعتمادٌ أن يطلِّقَها، ثمَّ يشتري المشتري، ثمَّ يطلِّقُ الزَّوج، فإنَّهُ لا يجبُ الاستبراء؛ لأنَّهُ اشترى منكوحةَ الغير، ولا يحلُّ وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلَّقها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ حلَّ على المشتري، وحينئذٍ لم يوجدْ حدوثُ الملك فلا استبراء، أو يُنكحُها المشتري قبلَ القبضِ ذلك الرَّجل، ثمَّ يقبضُها ثمَّ يطلِّقُها الزَّوج. فإنَّ الاستبراءَ يجبُ بعد القبض، وحينئذٍ لا يحلُّ الوطء، وإذا حلَّ بعد طلاقِ الزَّوجِ لم يوجدْ حدوثُ الملك.

(**ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما**)، دواعي الوطء هي القبلة، والمسُّ بشهوة، والنَّظرُ إلى فرجِها بشهوة، فإنَّ لدَّواعي الوطء حكمُ الوطء[1]، وتحريمُ أحدهما يكونُ بإزالةِ الملكِ كلاً أو بعضاً أو بإنكاحها.

(**وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ[2] وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته**)، عطفٌ على الضَّميرِ في جاز، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا بأسَ بهما في إزارٍ واحد، وأمَّا مع القميصِ فلا بأسَ بالإجماع، والخلاف فيما يكونُ للمحبَّة، وأمَّا بالشَّهوةِ فلا شكَّ في الحرمةِ إجماعاً.

---

(١) لأن النص مطلق فيتناولها، أو لأن الداعي إلى الوطء بمنزلته في التحريم.ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

(٢) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

[فصل في البيع]

وكُرِهَ بيعُ العـذرةِ خالـصة، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاع بمخلوطـتها لا بخالـصتها، وجـازَ أخـذُ ديـنٍ علـى كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم، وتحليةُ المصحف، ودخولُ الذِّمي المسجد، وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي

[فصل في البيع]

(**وكُـرِهَ بيعُ العذرةِ**[1] **خالصة**[2]**، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانـتفاع بمخلوطـتها لا بخالصتها**)، فإنَّ بيعَ السِّرقينِ جائزٌ عندنا، وعند الشَّافعي[3] ﷺ: لا يجوز.

(**وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم**): أي بخلافِ دينٍ على المسلم، فإنَّهُ لا يـؤخذُ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ المسلم؛ لأنَّ بيعَهُ باطل، فالثَّمنُ الذي أخذَهُ حرام.

(**وتحليةُ المصحف**)، بالرَّفع عطفٌ على أخذِ دين، (**ودخولُ الذِّمي المسجد**)، هذا عندنا، وعند مالك[4] ﷺ والشَّافعي[5] ﷺ: يكره؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾[6]، قلنا: لا يرادُ نهي الكفَّارِ عن هذا؛ لأنَّ قولَه: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾، لا يـوجبُ الحرمةَ بعـد عـامهم هذا، بل المرادُ بشارةُ المسلمينَ بأنَّ الكفَّارَ لا يتمكَّنونَ من الدُّخولِ بعد عامهم هذا.

---

(١) العذرة: الغائط رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٤٦).

(٢) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤٦).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٣٨٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي(٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك»(١: ١٧٨)، وغيرهما.

(٥) عند الشافعي ﷺ عدم دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم»(١: ٧١)، و«أحكام القرآن» للشافعي(١: ٨٤)، و«أسنى المطالب»(١: ١٨٥)، وغيرها.

(٦) من سورة التوبة، الآية (٢٨).

وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي، وسفرُ الأمةِ وأمِّ الولدِ بلا محرم، وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمّ، وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط، وبيعُ العصيرِ ممَّن يتَّخذُ خمراً، وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر، وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر، وفي سوادِنا لا يمكَّنونَ منها في الأصحّ، وبيعُ بناءِ بيوتِ مكَّة، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابَّتِه

(وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي): أي من بيتِ المال، فإنَّ القضاءَ وإن كان عبادةً ولا أجرَ على العبادة، فهذا يجوز؛ لأنَّ في المنعَ الامتناعُ عن القضاء، **(وسفرُ الأمةِ وأمِّ الولدِ بلا محرم)**، فإنَّ مسَّ أعضائهما في الأركابِ كمسِّ أعضاءِ المحارم.

(وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمّ، وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط)، فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِهِ بالاستخدام، ولا كذلك غيرها.

(وبيعُ العصيرِ ممَّن يتَّخذُ خمراً)، فإنَّ المعصيةَ لا تقومُ بعينِ العصير، بخلافِ بيعِ السِّلاحِ ممَّن يعلمُ أنَّهُ من أهلِ الفتنة، فإنَّ المعصيةَ تقومُ بعينِه.

(وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ له الأجر، **(وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ لتخلُّلِ فعلِ الفاعلِ المختار، وقالا: لا يجوز، وإنَّما قيَّدَ بالسَّواد؛ لأنَّهُ لا يجوزُ في الأمصارِ اتِّفاقاً، **(وفي سوادِنا لا يمكَّنونَ منها في الأصحّ)**، فإنَّ ما قال أبو حنيفةَ ﷺ يختصُّ بسوادِ الكوفة؛ فإنَّ أكثرَ أهلها ذميّ، فأمَّا في سوادنا، فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرة.

(وبيعُ بناءِ بيوتِ مكَّة، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابَّتِه)، وفي القياسِ لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أنَّه ﷺ قبلَ هديَّةَ[1]

---

(١) حديث هدية بريرة رضي الله عنها سبق تخريجه، وأما حديث هدية سلمان ﷺ، فهو مذكور ضمن قصة إسلامه الطويلة المشهور، ومنها: «فوضعته بين يديه: أي رسول الله ﷺ ـ فقال: ما هذا قلت: هدية، فقال بيده: باسم الله خذوا فأكل وأكلوا معه، وقمت الى خلفه فوضع رداءه، فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد انك رسول الله» في «صحيح ابن حبان»(١٦: ٦٥)، و«المستدرك»(٣: ٦٩٦)، و«سنن الدارمي»(١: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٤٤١)، و«مسند البزار»(٧: ٤٦٥)، و«مسند أحمد»(٥: ٤٤٢)، وغيرها.

وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن، واستخدامُ الخصيِّ، وإقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء، واللَّعبُ بالشِّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو، وجعلُ الغُلِّ في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكَّةَ وإجارتها، وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك

سلمان[1] وبريرة[2] رضي الله عنهما.

(**وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن**): أي كُرِهَ أن يكسوَ العبدُ غيرَهُ ثوباً، وأن يهديهِ النَّقدين، (**واستخدامُ الخصيِّ**)، فإنَّهُ حثٌّ على خصاءِ الإنسان، وهو غيرُ جائز، (**وإقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء**)، فإنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً[3].

(**واللَّعبُ بالشِّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعي[4] رضي الله عنه: يباحُ لعبُ الشِّطرنج؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطرِ لكن بشرطِ أن لا تفوتَهُ الصَّلاة، ولا يكونُ فيه ميسر، قلنا: هو مظنَّةُ فوت الصَّلاة، وتضييع العمر، واستيلاءِ الفكرِ الباطل، حتى لا يحسَّ بالجوعِ والعطشِ فكيف بغيرهما.

(**وجعلُ الغُلِّ في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكَّةَ وإجارتها**)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ مكةَ حرام، وعندهما: يجوزُ لأنَّ أرضها مملوكة.

(**وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك**)؛ لأنَّهُ يوهمُ تعلُّقَ عزِّهِ بالعرش، ولا حقَّ لأحدٍ على الله تعالى، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوزُ

---

(١) وهو سلمان الفارسي، كان ببلاد فارس مجوسياً، ثمّ صحب الرهبان من النَّصارى، فانتقلَ من راهبٍ إلى راهب، حتى وصلَ إلى بلاد الشام، وسمعَ هناك خبرَ بعثةِ النبي ﷺ فوصل إليه وأسلم، وشهدَ معه غزوةَ الخندق، وما بعدها، توفي سنة (خمسٍ وثلاثين) في آخرِ خلافةِ عثمان، وعمرُه كان (مئتين وخمسين)، وقيل: (ثلاثمئة وخمسين). ينظر: «الإصابة»(٣: ١٤١). «التقريب»(ص١٨٦).

(٢) وهي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضي الله عنها، كانت مولاةً لبعضِ بني هلال، فكاتبوها ثمّ باعوها من عائشة، فاشترتها وأعتقتها، وكان اسمُ زوجِها مغيثاً، فخيَّرها رسول الله ﷺ بخيارِ العتقِ فاختارت فراقه، عاشت إلى خلافة يزيد. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٣٣٢). «التقريب»(٦٦٢).

(٣) وينبغي أن يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً، فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢١).

(٤) عند الشافعي رضي الله عنه يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٢١٦).

وتعشيرُ المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ، لا

الأوَّلُ للدُّعاءِ المأثور[1].

(**وتعشير**[2] **المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم**[3]، **واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ**)، التَّخصيصُ بالقوتِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ وعند أبي يوسفَ ﷺ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّةِ حبسُهُ فهو احتكار، وعن محمَّدٍ ﷺ: لا احتكارَ في الثِّياب، ومدَّةِ الحبسِ قيل: مقدَّرةٌ بأربعينَ يوماً، وقيل: بالشَّهر، وهذا في حقِّ المعاقبةِ في الدُّنيا، لكن يأثم وإن قلَّتْ المدَّة، ويجبُ أن يأمرَهُ القاضي ببيعِ ما فضلَ عن قوتِهِ وقوتِ أهلِه، فإن لم يفعلْ عزَّرَه، والصَّحيحُ أنَّ القاضي يبيعُ إن امتنعَ اتِّفاقاً، (لا

(١) عن قيلة بنت مخرمة ﷺ كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول: أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شرِّ ما يُنْزل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما يُنْزل في الأرض وشرِّ ما يخرج منها، وشرِّ فتن النهار وشرِّ طوارق الليل الا طارقا يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزّته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خشع لملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاقد العزّ من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنبا إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكته ولا عرياناً إلا كسوته ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه يا أرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثمّ تقول: سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثمّ تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله ﷺ أتته تستخدمه، فقال: ألا أدلك على خير من خادم، قالت: بلى فأمرها بهذه المئة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير»(٢٥: ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١٠: ١٢٥): إسناده حسن.

(٢) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٤).

(٣) ومشى في «الكنز»(ص١٦٨)، و«التنوير»(ص٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً؛ أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٨٦).

غلّة أرضه، ومجلوبه من بلدٍ آخر، ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلاّ إذا تعدّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعِّرُ بمشورةِ أهلِ الرّأي

غلّة أرضه، ومجلوبه من بلدٍ آخر)[1]، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: كلُّ ذلك يكره، وعند محمَّدٍ ﷺ: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ المصر.

(ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلاّ إذا تعدّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعِّرُ بمشورةِ أهلِ الرّأي).

❖ ❖ ❖

(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامّة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢٢).

كتاب إحياء الموات

هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما، عاديةً أو مملوكةً في الإسلام لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر، لا يسمعُ صوتُ من أقصاها، ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذمياً وإلاّ فلا، ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجزْ جاز، ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره

كتاب إحياء الموات

(**هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما**)، كما إذا نزَّت أو صارت سَبِخَة[1]، (**عاديةً**[2] **أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر**[3]**، لا يسمعُ صوتٌ من أقصاها**): وعند محمّد ﷺ ما كان مملوكاً لمسلمٍ أو ذمي لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرفْ مالكُها كان لعامَّةِ المسلمين، ولو ظهرَ مالكُها تُرَدُّ إليه ويضمنُ نقصانَ الأرض، والبعدِ عن العامر شرطَهُ أبو يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمّد ﷺ.

(**ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذمياً وإلاّ فلا**): أي إن لم يأذنِ الإمامُ لا يملكه، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (**ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده**[4]**، فإن لم يجزْ جاز**): أي إن لم يجزِ عودُ الماءِ جازَ إحياؤه.

(**ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره**)، التحجيرُ في الأصلِ وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ الناسُ أنَّه أخذَها، ثمَّ سمَّى به[5] الإعلام الذي لا

---

(١) سَبِخَة: أي مالحة. ينظر: «المصباح»(ص٢٦٣).

(٢) عادية: ليس المرادُ به ما يقتضيه ظاهرُ لفظِهِ من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنه لم يملك جميعَ أراضي الموات، بل المرادُ أنّها متقدِّمة الخراب، كأنّها قريبٌ في عهدِ عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصفُ بطولِ مضيِّ الزمان عليه ينسبُ إلى عاد، فمعناه ما تقدَّم خرابه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(٣) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٧).

(٤) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٨٨).

(٥) زيادة من م.

ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ، وللعين خمسمئةٌ كذلك، ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراء، وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب، وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها، ولا حريمَ لنهرٍ في أرضِ غيره إلا بحجّة، فمُسنّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض

يكونُ بوضعِ الأحجار، وقيل: اشتقاقُهُ من الحجْرِ بالسكون، فإن كربَها وسقاها فهو إحياءٌ عند محمّد ﷺ، وإن فعلَ أحدُهما فهو تحجير.

(**ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ**)، بئرُ العطنِ البئرُ التي يناخُ الأبلُ حولَها ويسقى، وبئرُ الناضحِ البئرُ التي يُستَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حريمُها ستّونَ ذراعاً، وإنّما قال في الأصحّ؛ لأنّه قيل: الحريمُ أربعونَ ذراعاً من كلِّ الجوانب، وذراعُ العامّةِ ستُّ قبضات، وعند الحسَّابِ كذلك، فإنّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعاً، كلُّ أصبعٍ ستُّ شعيراتٍ مضمومةٍ بطونُ بعضها ببطونِ البعض[1].

(**وللعين خمسمئةٌ كذلك**): أيّ من كلِّ جانب.

(**ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراء، وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب**): أي للذي حفرَ من منتهى حريمِ الأوَّلِ دون الأوَّل.

(**وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها**)[2] هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقيل: إذا لم يخرج الماءُ فهو كالنهر، فلا حريمَ له، وعند ظهورِ الماءِ كالعين، فله الحريمُ خمسمئةِ ذراع.

(**ولا حريمَ لنهرٍ[3] في أرضِ غيره إلا بحجّة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: له مُسنّاةُ النهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرضٍ موات، (**فمُسنّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض**): أي إن

---

(١) وتقديرها كالآتي: الشعيرة: ٠.٣٣٣سم، والأصبع: ٦ شعيرات × ٠.٣٣٣سم = ٢سم، فالذراع: ٢٤ أصبع × ٢سم: ٤٨سم. كما مرّ سابقاً، ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٨).

(٢) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حريه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٧).

(٣) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٠).

فصل [في الشرب]

الشربُ: نصيبُ الماء، والشَفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة، وإن ضرَّ فلا. لا سقي دوابِّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه، وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِهِ وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره حملاً بجراره في الأصحِّ. وكريُ نهرٍ لم يُمْلَكْ من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة، وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ

لم يكن لأحدهما عليها غرسٌ أو طينٌ مُلْقَىً فهي لصاحبِ الأرضِ عند أبي حنيفة ﷺ. وإن كان فصاحبُ الشغلِ هو صاحبُ اليد، وعند أبي يوسفَ ﷺ حريمُهُ مقدارُ نصف بطنِ النهرِ من كلِّ جانب، وعند محمّد ﷺ مقدارُ بطنِ النهرِ من كلِّ جانب.

فصل [في الشرب]

(**الشربُ: نصيبُ الماء، والشَفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ**[1] **حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها**[2] **أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة،** [3]**وإن ضرَّ فلا**[3].

لا سقي دوابِّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه)، بالجرِّ عطفٌ على دوابِّه، (**وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِهِ وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره حملاً بجراره في الأصحِّ**[4]).

وكريُ نهرٍ لم يُمْلَكْ من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة): أي يجبرُ الإمامُ الناسَ على كريه، (**وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ**): أي كلُّ شريكٍ جاوزَ الذين يكرونَ النهر عن

---

(١) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/أ -ب).

(٢) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/ب).

(٣) زيادة من ت.

(٤) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنِّف ما قال السرخسي لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٣).

وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض، فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاَّ رحى وُضِعَ في ملكه، ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النهر، ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى، ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب

أرضِهِ لم يكن عليه كريُ باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: عليهم كريه من أوّله إلى آخره[1].

(وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض)، هذا استحسان؛ لأنَّه قد يملكُ بدون الأرض إرثاً، وقد يباعُ الأرضُ ويبقى الشربُ للبائع.

(فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم[2]، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاَّ رحى وُضِعَ في ملكه)، بأن يكون بطنُ النهر وحافتاه ملكاً له، وللآخرِ حقُّ التسييل، **(ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النهر، ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى)**، الكِوى جمعُ الكَوَّة، وهي روزنُ[3] البيت، ثمّ استعيرت للثقبِ التي تثقبُ في الخشب؛ ليجريَ الماءُ فيه إلى المزارع أو الجداول، وإنَّما يمنع؛ لأنَّ القديمَ يتركُ على قدمِه[4]، **(ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب)**؛ لأنَّه إذا تقادمَ العهدُ يستدلُّ به على أنَّه حقُّ تلكَ الأرض.

---

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلٍّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمَن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٨٤).

(٢) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حقّ الباقين فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحقّ لهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٨).

(٣) رزون: وهو الكَوَّة، فارسي معرّب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٣٦).

(٤) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديمَ يتركُ على قدمه إلا أن يرضى الكلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٦).

والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره

(**والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح.**

ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره)، وهو قولُ الإمامِ المعروفِ بخُواهر زَادَه[1] ﷺ، وفي «الجامع الصغير» للبَزْدَوِيِّ ﷺ: أنّه يضمن. [2]والله أعلم[2].

❖ ❖ ❖

(١) وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البُخاري القُدَيْدي الحنفي، المعروف ببكر خُوَاهرْ زَاده، قال الذهبي: شيخ الطائفة بما وراء النهر، برع في المذهب، وفاق الأقران، وطريقته أبسط طريقة الأصحاب، وكان يحفظها. من مؤلفاته: «المختصر»، و«التجنيس»، و«المبسوط»، (ت٤٨٣هـ). ينظر: «العبر»(٣: ٣٠٢). «الجواهر المضية»(٣: ١٤١). «الفوائد»(ص٢٧٠).

(٢) زيادة من ب وم.

كتاب الأشربة

حَرُمَ الخمرُ: وهي التي من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن قَلَّت

كتاب الأشربة

(**حَرُمَ الخمرُ: وهي التي من ماءِ العنبِ إذا**[١] **غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن قَلَّت**)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشراب بإجماع أهلِ اللغة[٢]، ولا نقول: إنّ كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقِهِ من مخامرةِ العقل، فإنّ اللغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنّ قارورة؛ لقرارِ الماء فيه، ورعايةُ الوضعِ الأوَّل ليست لصحَّةِ الإطلاقِ بل لترجيح الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»[٣]، وقذفُ الزبدِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزبد، ثمّ عينُها حرام وإن قلَّت.

ومن الناسِ[٤] مَن قال: السكرُ منها حرام، وهذا مدفوعٌ بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمَّة، ثمَّ يكفَّرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها لا ماليَّتُها عنها، ويحرمُ الانتفاعُ بها، ويحدُّ شاربُها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخ، ويجوز تخليلها خلافاً للشَّافِعِيّ[٥] ﷺ.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «اللسان»(٢: ١٢٥٩).

(٣) إذ قال في «التنقيح»، وشرح «التوضيح»(١: ١٣٤): إن الواضع قد لا يعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر، وقد يعتبر فيه كالقارورة والخمر، واعتبار المعنى الأول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والأولوية لا لصحة الإطلاق، وإلا يلزم أن يسمى الدنّ قارورة؛ فلهذا السرّ لا يجري القياس في اللغة فلا يقال: إن سائر الأشربة خمر لمعنى مخامرة العقل، فإن معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة إطلاق الخمر على كلّ ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة الأولوية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظاً مناسباً له. فاحفظ هذا البحث فإنه بحث شريف بديع لم تزل أقدام من سوغ القياس في اللغة إلا لغفلة عنه.

(٤) قيل يريد به مالكاً ﷺ والشافعي ﷺ. ينظر: «العناية»(١٠: ٩٠).

(٥) ينظر: «النكت»(٣: ٥٢٤)، وغيرها.

كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً، ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزبيب نيّين، إذا غلت واشتدت

هذه عشرةُ أحكام[1].

(كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً[2]، ونقيعُ التمر): أي السكر، **(ونقيعُ الزبيب نيّين، إذا غلت واشتدت)**، الضميرُ يرجعُ إلى الطلاء ونقيعِ التمرِ ونقيعِ الزبيب، وعند الأَوْزَاعِيِّ[3] الطلاءُ: وهو الباذق[4] مباح،

---

(١) مراده أن الكلام على الخمر في عشرة مواضع، وهي:

الأول: بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب إذا صار مسكراً.

والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة.

والثالث: إن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.

والرابع: إنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية.

والخامس: إنه يكفر مستحلّها لإنكاره القطعي.

والسادس: لسقوط تقومها في حقّ المسلم حتى لا يضمن متلفُها وغاصبُها، ولا يجوز بيعُها؛ لأن الله تعالى لما نجّسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها.

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب.

والثامن: أن يحد شاربها وإن لم يسكر منها.

والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكره منه.

والعاشر: جواز تخليلها. ينظر: «الهداية»(٤: ١٠٩ - ١١٠).

(٢) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٣) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأَوْزَاعِيّ، أبو عمرو، نسبة إلى الأَوْزَع، وهي بطن من ذي الكَلاع من اليمن، وقيل: الأوزع قرية من دمشق على طريق باب الفراديس، ولم يكن منهم، وإنما نزل فيهم فنسب إليهم، وقيل غير ذلك، وهو إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها، وكانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام.(٨٨ -١٥٧هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(٣: ١٢٧ -١٢٨)،«مرآة الجنان» (١: ٢٥١). «الأعلام» (٤: ٩٤).

(٤) الباذَق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح»(ص٤١).

وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط. وحلَّ المُثلَّثُ العنبيّ مشتداً، ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب، والخليطان، ونبيذُ العسلِ والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب

وكذا نقيعُ الزبيب، وعند شريك بن عبد الله[1]: السكرُ مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾[2]، واعلم أنَّ هذه الأشربةَ إنَّما تحرمُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا غلت واشتدَّت وقذفتْ بالزبد، وعندهما: يكفي الاشتدادُ كما في الخمر.

(**وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط.**

وحلَّ المُثلَّثُ العنبيّ مشتداً): أي يطبخ ماء العنب حتى يذهبَ ثلثاه ويبقى ثلثُه، ثمّ يوضعُ حتى يغلي ويشتدُّ ويقذفُ بالزبد، وكذا إن صبَّ فيه الماءُ حتى يرقَّ بعدما ذهبَ ثلثاه، ثمّ يطبخُ أدنى طبخة، ثمّ يتركُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبد، وإنَّما حلَّ المثلَّث عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ومالك[3] والشافعيّ[4] ﷺ، (**ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب**): أي إنَّما يحلُّ هذه الأشربةُ إذا شربَ ما لم يسكر، أمَّا القدحُ الأخير[5]، وهو المسكرُ حرامٌ اتّفاقاً، وشرطُهُ أن يشربَ لا لقصدِ اللهوِ والطرب، بل لقصدِ التقوى.

(**والخليطان**): وهو أن يجمعَ بين ماءِ التمرِ والزبيبِ ويطبخَ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغليَ ويشتدّ، يحلُّ بلا لهو وطرب.

(**ونبيذُ العسلِ والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب**،

---

(١) وهو شريك بن عبد الله النَّخَعي الكوفي، أبو عبد الله، القاضي بواسط ثم الكوفة، قال ابن المبارك: هو أعلم في حديث بلده من سفيان الثوري، قال ابن حجر: صدوق يخطئ كثيراً، تغيَّر حفظه منذ وُلّي القضاءَ بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً شديداً على أهل البدع، (ت١٧٨/٧هـ).ينظر: «العبر»(١: ٢٧٠). «التقريب»(ص٢٠٧).

(٢) من سورة النحل، الآية(٦٧).

(٣) ينظر: «منح الجليل»(٢: ٤٥٥)، وغيره.

(٤) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٠٣)، وغيرهما.

(٥) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٤٥٣).

وخلُّ الخمر ولو بعلاج والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير، وكرهَ شربُ دُرْدِيِّ الخمر، والامتشاطُ به، ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر

(**وخلُّ الخمر**[1] **ولو بعلاج**): أي بإلقاءِ شيءٍ فيه، وهذا احترازٌ عن قول الشافعيّ[2] ﷺ، فإنّ التخليلَ إذا كان بإلقاءِ شيءٍ لا يحلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغيرِ إلقاءِ شيء ففيه قولان له.

(...[3] **والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير**)، الدباءُ: القَرع، والحنتمُ: الجرَّة الخضراء، والمزفت: الظرفُ المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرفُ الذي يكون من الخشبِ المنقور.

اعلم أنَّ هذه الظروفَ كانت مختصَّةً بالخمر، فإذا حرِّمت الخمرُ حرمَ النبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظروف، إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبُّهاً بشربِ الخمر، وإمّا لأنَّ هذه الظروفَ كان فيها أثرُ الخمر، فلمَّا مضت مدَّةٌ أباحَ النبيّ ﷺ استعمالَ هذه الظروف، فإنّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها، وأيضاً في ابتداءِ تحريم شيءٍ يبالغُ ويشدِّد ليتركَه الناسَ مرَّة، فإذا تركَ الناسُ واستقرَّ الأمرُ يزولُ ذلك التشديدُ بعد حصولِ المقصود.

(**وكرهَ شربُ دُرْدِيِّ**[4] **الخمر، والامتشاطُ به**)، المرادُ بالكراهةِ الحرمة؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلا أنّه ذكرَ لفظَ الكراهةِ لا الحرمة؛ لعدمِ النصِّ القاطعِ فيه، (**ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر**)، فإنّ في الخمر إنّما يحدُّ بشربِ القليل؛ لأنَّ قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِيِّ فاعتبرَ حقيقةُ السكر.

❖ ❖ ❖

(١) أي حل الخل الذي يتحوّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٨).

(٢) ينظر: «روضة الطالب»(١: ١٨)، و«التنبيه»(ص١٧)، وغيرهما.

(٣) في ق زيادة: فيكفر مستحلها.

(٤) دُرْدِيّ: أي العَكَر. ينظر: «المصباح»(ص٣٢٤).

كتاب الصيد

يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما، بشرطِ: علمِهما، وجرحِهما: أيَّ موضعٍ منه، وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ إيّاهما مسمّياً على ممتنعٍ متوحِّشٍ يؤكل

كتاب الصيد

(**يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي[1] مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما**)، قد مرَّ في (الذبائح)[2] معنى ذي النابِ وذي المخلب، ثمَّ اعلم أنَّ الخنْزيرَ مستثنى؛ لأنَّه نجسُ العين، وأبو يوسفَ ﷺ استثنى الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبَّ؛ لخساسته، والبعضُ ألحق الحِدأة[3] به؛ لخساسته، والظاهرُ أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين لعلوِّ الهمةِ والخساسة، فلم يوجدْ شرطُ حلِّ الصيد.

(**بشرطِ: علمِهما**[4]، **وجرحِهما**[5]: **أيَّ موضعٍ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يشترطُ الجرح، (**وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ إيّاهما مسمّياً**): أي لا يتركُ التسميةَ عامداً، (**على ممتنعٍ متوحِّشٍ يؤكل**)، يشترطُ في الصيدِ أن يكون ممتنعاً بالقوائمِ أو الجناحين، فالصيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحِّش، والصَّيدُ الواقعُ في الشبكةِ والساقطُ في البئرِ والذي أثخنه متوحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ لخروجه عن حيزِ الامتناع[6].

---

(١) ذي: زيادة من ب و م.

(٢) (٤: ٨٧).

(٣) جدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخسّ الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقضّ على الجُرذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها، فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك، ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص١٥٩).

(٤) أي علم ذي ناب وذي مِخْلَب بأخذ الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨١).

(٥) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٢).

(٦) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٧٥).

وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده، ولا يطولُ وقفته بعد إرساله، ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات، ورجوعُ البازيِّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه، ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه. فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيّاً ذكَّاه

(**وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده**)، مثلُ كلبٍ غيرِ مُعَلَّم، أو كلبِ مجوسيٍّ، أو كلبٍ لم يرسلْ للصيد، أو أرسلَ وتركَ التسميةَ عمداً، (**ولا يطولُ وقفته بعد إرساله**)، فإنّه إن طال وقفتُه بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنَّ هذا حيلةٌ في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(**ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات**[1]**، ورجوعُ البازيِّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه**): أي لا يحلُّ ما صادَ الكلبُ بعدما أكلَ حتى يَتَعَلَّم: أي يترك الأكلَ ثلاثَ مرَّات، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكل إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكلَ علمَ أنَّه لم يكن كلباً معلَّماً، وكلّ ما صادَ قبل ذلك الأكلِ فهو صيدُ كلبٍ جاهل، فيحرمُ إذا بقي في ملكِ الصيَّاد.

(**ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية**): أي لا يتركها عامداً، (**والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه**): أي رمى فغابَ عن بصرِهِ متحاملاً سهمه، فأدركه ميتاً، فإن لم يقعدْ عن طلبِهِ حلَّ أكله؛ لأنَّ هذا ليس في وسعه، وإن قعدَ عن طلبه يحرم؛ لأنَّ في وسعه أن يطلبَه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامَّ الأرضِ قتلته»[2].

(**فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيّاً ذكَّاه**)، المرادُ إنَّه أدركه حيّاً، وفيه من الحياةِ فوقَ ما يكون في المذبوح يجبُ التذكية، حتى لو تركَ التذكيةَ يحرم، وقد قال في «المتن»:

---

(١) وإنما قدر بثلاث مرات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٣).

(٢) من حديث أبي رزين وعائشة في «المعجم الكبير»(١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم(٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة ﷺ عن النبي ﷺ، قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركه فكله ما لم ينتن»، وينظر «نصب الراية»(٤: ٣١٤)، و«الدراية»(٢: ٢٥٥).

فإن تركها عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ فانزجر، أو قتله معراض بعرضه، أو رمى صيداً فوقعَ في ماء، أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم، أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد، فزجرَه مسلمٌ فانزجر

فإن تركها عمداً المرادُ به: أنّه تركَ التذكيةَ مع القدرة عليها، أمّا إن لم يتمكّن من التذكيةِ ففي «المتن» إشارةٌ إلى حلّه كما روي عن أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عن أبي يوسفَ ﷺ وهو قولُ الشافعيّ[1] ﷺ، وفي ظاهرِ الرواية: إنّه يحرمُ وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبارَ لها، فلا يجبُ التذكية، أمّا في المتردِّية وأخواتها، وفي الشاةِ التي مرضت فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلّت معتبرة، حتى لو ذكّاها وفيها حياةٌ قليلةٌ يحلّ لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[2].

(فإن تركها): أي التذكية، **(عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ فانزجر)**: أي أغراهُ بالصياح فاشتدّ[3]، **(أو قتله معراض بعرضه)**، المعراضُ السهمُ الذي لا ريشَ له، سمّيَ معراضاً؛ لأنّه يصيبُ الشيءَ بعرضه، فلو كان في رأسه حدَّة فأصابَ بحدته يحلّ، أو بندقةٍ[4] ثقيلةٍ ذات حدّة، إنّما قال هذا؛ لأنّه يحتملُ أن يكون قد قتلَه بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدَّة يحلّ لتعيُّن أنَّ الموتَ بالجرح، **(أو رمى صيداً فوقعَ في ماء)**، فإنّه يحتملُ أنَّ الماءَ قتله فيحرم، **(أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم)**؛ لأنَّ الاحترازَ عن مثلِ هذا ممكن، فإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً فإنّ الاحترازَ عن مثل هذا غير ممكن، فيحلّ.

(أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد، فزجرَه مسلمٌ فانزجر)، اعلم أنّه إذا اجتمعَ الإرسالُ والزجرُ: أي السوقُ، فالاعتبارُ للإرسال، فإن كان الإرسالُ من المجوسيِّ والزجرُ من المسلم حَرُم، وإن كان على

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.
(٢) المائدة، (٣).
(٣) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالإنزجاء يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥).
(٤) البُنْدُق: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح»(ص٣٩).

أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل، كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو، وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه، أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه، فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ، وضَمِنَ الثاني له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ

العكسِ حلّ، وإن لم يوجدِ الإرسالُ ووجدَ الزجرُ يعتبرُ الزجر، فإن كان من المسلم حلّ، وإن كان من المجوسيّ حرم.

(**أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل**)، هذا عندنا، فإنّه لا يمكنُ التعليمُ بحيث يأخذ ما عيَّنَه، وعند مالكٍ[1] ﵀ لا يؤكل، وإن أرسله فقتلَ صيداً ثمَّ قتلَ صيداً آخرَ أكلا، كما لو رمى سهماً إلى صيدٍ فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسلَ على صيودٍ كثيرة، وسمَّى مرَّة واحدة، بخلافِ ذبحِ الشاتين بتسميةٍ واحدة.

(**كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل[2] منه لا العضو**)، هذا عندنا، وعند الشافعيّ[3] ﵀ أكلا جميعاً، لنا قوله ﷺ: «ما أبينُ من الحيّ فهو ميْت»[4]، (**وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه**): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلثُ في طرفِ الرأس، والثلثان في طرفِ العجز، (**أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه**)؛ لأنّ في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياةِ المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميْت»، بخلافِ ما إذا كان الثلثان في طرفِ الرأسِ والثلثُ في طرف العجز لإمكانِ الحياةِ في الثلثين فوقَ حياةِ المذبوح، وبخلاف ما إذا قطعَ أقلَّ من نصفِ الرأس لإمكانِ الحياة [5]في الثلثين[5] فوق حياة المذبوح.

(**فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ[6]، وضَمِنَ الثاني له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ**): أي رمى صيداً فرماهُ آخرُ فقتله،

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل»(٣: ٢١٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من أ.

(٣) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٤) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والخدري وتميم الداري في «جامع الترمذي»(٤: ٧٤)، وقال: حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٨)، ولفظه: «ما قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٧)، و«الدراية»(٢: ٢٥٦).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٨).

فإن كان الأوَّل أخرجَه عن حيزِ الامتناع فهو ملكٌ للأوَّل، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته ذكاة اختياريّة، فيحرم حيث قتلَه بالرمي، وإذا كان ملكاً للأوَّل وحرَّم برمي الثاني فالثاني يضمنُ قيمتَه حال كونِه مجروحاً برمي الأوَّل، وإن لم يكن الأوَّل أخرجَه عن حيِّز الامتناع فهو ملكٌ للثاني؛ لأنَّه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأنَّ ذكاته اضطراريّة.

(ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل)، فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده.

❖ ❖ ❖

كتاب الرهن

هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين، وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم، فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه، فإذا سلَّمَ فقبضَ محوزاً، مفرغاً، متميِّزاً لَزِمَ، والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع

كتاب الرهن

(**هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين**)، فإنَّ الدينَ يمكنُ أخذُه من المرهونِ بأن يباعَ المرهونُ بخلاف العين، فإنَّ الصورةَ مطلوبةٌ فيها ولا يمكن تحصيل صورتِها من شيءٍ آخر.

(**وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم**): أي ينعقدُ حالَ كونِهِ غير لازم، (**فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه**)[1]: أي تسليمُ الرهنِ بمعنى المرهون، والرجوعُ عن الرهنِ بمعنى العقد، (**فإذا سلَّمَ فقبضَ**[2] **محوزاً**): أي مقسوماً غير شائع، (**مفرغاً**): أي غيرَ مشغولٍ بحقِّ الراهن، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدون النخل، والشجرِ بدون الثمر، ودارٍ فيها متاعُ الراهنِ بدون المتاع، (**متميِّزاً لَزِمَ**): أي إن كان متَّصلاً بحقِّ الراهنِ خلقةً كالثمرِ على الشجرِ يجبُ أن يميَّزَ ويفصلَ عنه، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلِّ، فيجبُ فراغُهُ عمَّا حلَّ فيه كالثمر[3]، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتِّصالُهُ به خلقةً أو مجاورة، والمتميِّزُ يتعلَّقُ بالحالِ في المحلّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتِّصالُهُ به خلقة، حتى لو كان اتِّصالُهُ بالمجاورةِ لا يضرّ كرهن المتاع الذي في بيتِ الراهن.

(**والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع**)، التخليةُ أن يضعَه الراهنُ في موضعٍ يتمكَّنُ المرتهنُ من أخذه، هذا في ظاهرِ الرواية، وعن أبي يوسفَ ﷺ لا يثبتُ في المنقولِ إلا بالنقل؛ لأنَّه قبضٌ موجبٌ للضمان بمنْزلةِ الغصب، وعند مالك[4] ﷺ يلزمُ بدون القبض.

---

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية»(٤: ١٢٦).

(٢) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٠٨).

(٣) زيادة في ب و م.

(٤) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه(٣: ٣١٣)، وغيرهما.

وضمنَ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين، فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلَّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل، وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه، وحبسه به، وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِه حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه

(**وضمنَ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين**)، اعلم أنَّ هذا تركيبٌ مشكلٌ غفلَ النَّاس عن إشكاله، وهو أنَّه يتوهَّم أنَّ كلمة: من؛ هي التي تستعملُ مع أفعلِ التفضيل. وليس كذلك؛ لأنَّه إن أريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلَّ من كلِّ واحدٍ فهذا غير مراد، وإن أريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلَّ من المجموعِ أو بأقلَّ من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غيرُ مفيد، بل المرادُ أنَّه مضمونٌ بما هو الأقلّ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديرُه: أنه مضمونٌ بما هو أقلُّ من الآخرِ الذي هو القيمةُ تارةً، والدينُ أخرى، ثمّ إذا عُلِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمةُ أكثر، وهو أنَّه مضمونٌ بالدين، والفضلُ أمانة، فُهِمَ الحكمُ في صورةِ المساواةِ أنَّه يكون مضموناً بالدين.

(**فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلَّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل**)، فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكونُ استيفاءً من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ فقد استوفى الدين، والفضلُ أمانة، وإن كانت القيمةُ أقلّ يكون مستوفياً بقدرِ الماليّة، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل. هذا عندنا، وعند مالك[1] ﷺ هو مضمونٌ بالقيمة، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ هو غيرُ مضمون، بل هو أمانة.

(**وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه**)، فإنَّه لا يسقطُ بالرهنِ طلبُ الدَّين. (**وحبسه به**): أي حبسُ الرهنِ بالدَّين، (**وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِه حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه**)، فإنَّه لا يبطلُ إلا بالردِّ على الراهنِ على وجه الفسخ؛ لأنَّه يبقى مضموناً ما بقيَ القبضُ والدين.

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ١٥١)، و«مختصر خليل»(ص١٨٣)، وغيرهما.
(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٤٣٥)، وغيرها.

لا الانـتفاعُ به باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به، وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوّلاً، ثمّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حَمِل، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه، ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عـند عـدل، ولا ثمـنَ رهنٍ باعَهُ المُرتهنُ بأمره حتى يقبضَه، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه، ولا مَن قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة

(**لا الانـتفاعُ بـه باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل**[1]**، ولا يبطلُ الرهن به**): أي بالتعدِّي.

(**وإذا طلـبَ ديـنَهُ أُمِـرَ بإحـضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوّلاً، ثمّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكنِ للرَّهنِ مؤنةُ حَمِل، وإن كان سَلَّمَ دينَه بـلا إحـضارِ رهـنه**)، إنَّما يُسَلِّمُ الـدينَ أوَّلاً لتعيينِ حقِّ المُرْتَهن كما ذكرنا في البيع أنَّ الثمنَ يُسَلَّمُ أوَّلاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلب، متَّصلٌ بما سبق، وهو قوله: أمر بإحضارِ رهنه؛ أي يؤمرُ بإحضارِ الرهن، وإن كان طلبُ الدينِ في غيرِ بلدِ العقد، وهذا الحكمُ وهو الأمرُ بإحضارِ الرهنِ في غيرِ بلدِ العقدِ إنَّما يثبتُ إن لم يكن للرَّهن مؤنةُ الحمل، حتى إن كان للرهنِ مؤنةُ الحملِ سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ الرهن.

(**ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرتهنُ بأمره حتى يقبضَه**): أي لأنَّ أمرَ الراهنِ المرتهنَ ببيعِ رهنِهِ فباعَه، فإن لم يقبضِ الثمنَ لا يكلَّفُ بإحضارِ الثمنِ إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثمنَ يكلَّف بإحضاره.

(**ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه**): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكِّنَ الراهنَ من بيع الرهن، ثمّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ مغيًّا إلى قضاء الدين.

(**ولا مَن قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة**): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينِهِ تسليمَ بعض رهنه، ثمَّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليف المذكورِ مغيًّا إلى قبضِ بقيّة الدّين.

---

(١) فلو هلكَ به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأنَّ الزيادة على مقدارِ الدين أمانةٌ كما مرّ والأمانات تضمنُ بالتعدّي. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

وله حفظُهُ بنفسِهِ وعيالِه، وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرِهم، وإيداعِهِ وتعدِّيه، وجعلِهِ خاتمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبعٍ آخر، وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظِه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة، وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيتِه وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوتِه، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهن، وسقيِ البُستان والقيام بأمورِه.

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها، وكذا عكسُها

(**وله حفظُهُ بنفسِهِ وعيالِه**): كالزوجةِ والولدِ والخادمِ الذين في عيالِه، (**وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرِهم، وإيداعِهِ وتعدِّيه، وجعلِهِ خاتمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعلِه في إصبعٍ آخر**)، فإنَّ جعلَه في الخنصرِ استعمالٌ، وجعلَهُ في إصبعٍ آخر لا لعدمِ العادة، بل هو من باب الحفظ.

(**وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة**): أي على المُرتَهنِ مؤنةُ الحفظِ كأجرةِ بيتِ الحفظ وأجرةِ الحافظ، وكذا مؤنةُ ردِّه إلى يدِ المرتهن إن خرجَ من يده، كجعلِ الآبق، فهو على المرتهنِ إذا كان قيمةُ الرهنِ مثل الدين، وكذا مؤنةُ ردِّ جزءٍ من الرهنِ إلى يدِ المرتهن، كمداواةِ الجرحِ إذا كان قيمتُهُ مثل الدين.

أمّا إذا كان قيمتُهُ أكثرَ منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمونٌ فعلى المرتهن، وما هو أمانةٌ فعلى الراهن، وهذا بخلافِ أجرةِ بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسببِ الحبس، وحقّ الحبسِ في الكلّ ثابتٌ له.

(**وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيتِه وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوتِه، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهن، وسقيِ البُستان والقيام بأمورِه**).

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

(**لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها**)؛ لعدم كونه متميِّزاً، (**وكذا عكسُها**): أي لا يصحُّ رهنُ نخلٍ بدون ثمر،

ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد، ولا بالأمانات، ولا بالدَّرَك، ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها: كمبيعٍ في يدِ البائع، ولا بالكفالةِ بالنفسِ وبالقصاصِ بالنفس وما دونها، وبالشفعة، وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية، وبالعبد الجاني أو المديون

وأرضٍ بدون زرع أو نخل؛ لعدمِ كونه مفرغاً، فلا يتمُّ القبض، وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ رهنَ الأرضِ بدونِ الشجر جائزٌ؛ لأنَّ الشجرَ اسمٌ للنابت، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها فيجوز؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ يكون اتِّصالَ مجاورة، ولو رهنَ النخل بمواضعها جاز أيضاً؛ لأنَّ الاتِّصال حينئذٍ اتِّصالُ مجاورة، (**ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد**).

ثمَّ لَمَّا ذكرَ ما لا يجوزُ رهنُه أرادَ أن يذكرَ ما لا يجوزُ الرهن به، فقال: (**ولا بالأمانات**): كالوديعةِ، والمستعار، ومالِ المضاربة، والشركة، (**ولا بالدَّرَك**)، صورته: باعَ زيدٌ من عمرو داراً فرهنَ بكرٌ عند المشتري شيئاً بما يدركُهُ في هذا البيع، وكذا لو رهنَ شيئاً بما ذابَ له على فلان لا يجوز، ولو كَفِلَ بهذا يجوز.

(**ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها**)، المراد أن لا تكون مضمونةً بالمثل أو بالقيمة: (**كمبيعٍ في يدِ البائع**): أي باعَ شيئاً ولم يسلِّمه فرهنَ به شيئاً لا يجوز؛ لأنَّه إذا هلكَ العينُ لم يضمنِ البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقطُ الثمن، وهو حقّ البائع.

(**ولا بالكفالةِ بالنفسِ وبالقصاصِ بالنفس وما دونها، وبالشفعة**): أي كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شيئاً ليسلِّمه، وإذا وجبَ عليه القصاصُ فرهنَ شيئاً لئلا يمتنعَ عن القصاصِ لا يجوز، وكذا إذا رهنَ البائعُ أو المشتري شيئاً عند الشفيعِ ليسلِّمَ الدارَ بالشفعةِ لا يجوزِ لعدمِ الدَّين في هذه الصور[1].

(**وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية[2]، وبالعبد الجاني أو المديون**)، فإنَّه غيرُ مضمونٍ على المولى، فإنَّه لو هلكَ لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصحَّ الرهنُ في هذه الصورِ فللرَّاهنِ أن يأخذَ المرهونَ من المرتهن، ولو هلكَ المرهونُ في يدِ المرتهنِ قبل طلب الراهنِ هلكَ بلا شيء؛ لأنَّه لا حكمَ للباطل، فبقيَ القبضُ بإذنِ المالك.

---

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(٢) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم، ولا يضمنُ له مرتهنُها ذمياً، وفي عكسِهِ الضمان، وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد، وبالدينِ ولو موعوداً، بأن رهنَ ليقرضَهُ كذا، فهلكَهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه، وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه، فإن هلكَ في المجلس فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا

(**ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم**): أي لا يجوز للمسلم أن يرهنَ خمراً ويرتهنَها من مسلمٍ أو ذميٍّ، (**ولا يضمنُ له مرتهنُها ذمياً، وفي عكسِهِ الضمان**)[1]: أي إن رهنَ المسلمُ من ذميٍّ خمراً فهلكت في يدِ الذميِّ لا يضمنُ للمسلم شيئاً، وإن رهنَ الذميّ من المسلم خمراً فهلكت في يدِ المسلم للذميِّ؛ لأنَّها مالٌ متقوّمٌ في حقِّ الذميِّ دون المسلم وصحّ.

(**وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد**)، فإنّ هذه الأشياء إذا كانت قائمةً يجبُ عينُها، وإن هلكت يجبُ المثلُ أو القيمة، فيصحُّ الرهنُ بها، (**وبالدينِ ولو موعوداً، بأن رهنَ ليقرضَهُ كذا، فهلكَهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه**)[2]: أي إن هلكَ في يدِ المرتهنِ فللرَّاهن على المرتهنِ المقدارُ الذي وَعَدَ إقراضَه، فهلكُه: بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن: صفتُه، وعليه: خبره، واعلم أنَّ الرهنَ إنَّما يكونُ مضموناً بالدينِ الموعودِ إذا كان الدينُ مساوياً للقيمةِ أو أقلّ، أمَّا إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة، وإنَّما لم يذكرْ هذا القسم؛ لأنَّ الظاهرَ أن لا يكون الدينُ أكثرَ من قيمة الرهن، وإن كان على سبيلِ الندرة فحكمه يعلم ممّا سبق، فاعتمد على ذلك.

(**وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه، فإن هلكَ في المجلس فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا**): أي إذا رهنَ برأسِ مالِ السلم أو ثمنِ الصرف، فإن هلكَ الرهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقَّه، وإن افترقا قبل نقدٍ

---

(١) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهنّ مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي؛ لأنها مال متقوم في حقّه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٤).

(٢) صورته: رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٢ -٢٥٣).

ورهنُ المُسْلَم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ، لو هلكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به، وبدين عليه عبدَ طفلِه، وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّةٍ إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيّةُ ميتة

المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصرف، وهذا التفصيلُ لا يتأتّى في الرهنِ بالمسلَم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَم فيه، فلا يبقى السلم.

(ورهنُ المُسْلَم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ): أي إذا كان الشيءُ مرهوناً بالمسلَم فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ فهو رهنٌ بالبدل: أي يكونُ لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرهنَ حتى يقبضَ رأسَ المال.

(لو[1] هلكَ رهنُهُ بعد الفسخ ...[2] هلكَ به): أي إذا رهنَ المُسْلَمُ إليه عند ربِّ السَّلَمِ شيئاً بالمُسْلَمِ فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَم فهَلَكَ الرهنُ في يدِ ربِّ السَّلَم فهلكُهُ يكونُ بالمُسْلَمِ فيه: أي يكون على ربِّ السَّلَمِ أن يؤدِّيَ إلى المسْلَمِ إليه مقدارَ الطعامِ المُسْلَمُ فيه؛ لأنّه إذا هلكَ الرهنُ صار كأنَّ ربَّ السَّلَم استوفى حقَّ[3] المُسْلَم فيه؛ لأنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء، فيتقرَّرُ بالهلاك، فصار كأنَّ ربَّ السَّلَم استوفى المُسْلَمُ فيه، ثمَّ فسخا العقد، فعلى ربِّ السَّلَم أداءُ المسلَم فيه إلى المُسْلَمِ إليه.

(وبدينٍ عليه عبدَ طفلِه): [4]عطف على رأس المال[4]: أي صحَّ الرهنُ بدينٍ على الأبِ عبدُ طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ وزفرَ ﷺ لا يصحّ، وهو القياسُ اعتباراً بحقيقةِ الإيفاء[5]، وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقةِ الإيفاءِ إزالةَ ملكِ الصغيرِ بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصبُ حافظٍ لماله مع بقاءِ ملكِه[6].

(وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّةٍ إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيّةُ ميتة): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاة مذبوحة، ورهنَ بثمنِ المشترى، وهو عشرةُ دراهم مثلاً

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في م زيادة: المسلم فيه.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) يعني ليس للأب أن يؤدّي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفعَ مال الصغير بجهةِ الإيفاء؛ لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٢٧).

(٦) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٣).

وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين، ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة

شيئاً، ثمَّ ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةً فالرهنُ مضمون؛ أي إن هلكَ وقيمتُه عشرةُ دراهم أو أكثر فعلى المرتهنِ عشرةُ دراهم يؤدِّيها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقلَّ فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنَه بدينٍ واجبٍ ظاهراً.

(**وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين**)، صالحَ مع إنكارٍ ورهنَ ببدلِ الصلح شيئاً، ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فالرهنُ مضمونٌ كما ذكر.

(**ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة**)، قوله: قدراً؛ تمَيُّزٌ من مثله؛ أي يعتبرُ المماثلةُ في القدر، وهو الوزنُ والكيلُ بلا اعتبارِ الجودة، وعندهما: يعتبرُ القيمة فيقوَّمُ بخلافِ الجنس، ويكون رهناً مكانه، فإن رهنَ إبريقَ فضَّةٍ وزنُهُ عشرةَ دراهمَ بعشرةِ دراهم، فهلكَ فعند أبي حنيفةَ ﷺ هلكَ بالدين، وعندهما إن كان قيمتُهُ مثلَ وزنه أو أكثرَ فكذا، وإن كان قيمتُهُ أقلَّ وهي ثمانيةٌ مثلاً يشتري بثمانيةَ دراهم ذهب؛ ليكونَ رهناً مكانه.

فإن قيل: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه؛ نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا كان خمسةَ عشرَ ووزنُهُ عشرةَ وقد هلكَ، فقد هلكَ بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديونِ خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناولُ ما إذا كان وزنُهُ عشرةً والدَّينُ عشرة؛ لأنَّ التبعيضَ غيرُ ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنَّه لَمَّا أُريدَ به التبعيض في صورةٍ لا يكونُ للبيانِ في صورةٍ أخرى؛ لأنَّ المشتركَ لا عمومَ له، ولا يتناولُ أيضاً: ما[1] إذا كان وزنُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرة؛ لأنَّه يصيرُ معناهُ أنَّ هلاكَهُ بمقدارِ خمسةَ عشرَ من الدين، وهو عشرة، فهذا غيرُ مستقيم.

قلنا: ليس غرضُهُ بيانُ أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمونٌ في كلِّ صورة، بل الغرضُ أنَّه هالكٌ باعتبارِ الوزنِ لا باعتبارِ القيمة، فتقديرُهُ: أنَّه هالكٌ بمثله وزناً من الدينِ إذا كان الدينُ زائداً، فإذا عُلِمَ الحكمُ في هذهِ الصورةِ يُعْلَمُ في صورةِ المساواة، وفي صورة أن يكونَ الوزنُ زائداً على الدَّين، لما عرفَ أنَّ الفضلَ أمانة.

---

(1) زيادة من ب و ص و ف.

ومَن شرى شيئاً على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى صحّ استحساناً، ولا يجبرُ على الوفاء، وللبائع فسخُه إلاّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةَ الرهن رهناً، فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن، وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما، وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدل في حقِّ الآخر، ولو هلكَ ضَمِنَ كلٌّ

(**ومَن شرى شيئاً**[1] **على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى**[2] **صحَّ استحساناً**)، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنَّه صفقةٌ في صفقة، وجه الاستحسان: أنَّه شرطٌ ملائم؛ لأنَّ الكفالةَ والرهنَ للاستيثاق[3]، والإستيثاقُ ملائمٌ للوجوب، وإنَّما قال بعينهما؛ لأنَّه لو لم يكن الرهنُ أو الكفيلُ معيَّناً يفسدُ البيع، (**ولا يجبرُ على الوفاء**)، هذا عندنا؛ لأنَّه لا جبرَ على التبرُّعات، وعند زفرَ ﷺ: يجبر؛ لأنَّ الرهنَ إذا شرطَ في البيع صارَ حقّاً من حقوقِهِ كالوكالةِ المشروطةِ في الرهن، (**وللبائع فسخُه إلاّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةُ الرهن رهناً**)، إذ عندنا لمَّا صحَّ الشرطُ فإنَّه وصفٌ مرغوبٌ فيه[4] فبفواتِهِ يكون للبائعِ حقُّ الفسخ.

(**فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن**): أي أعطى المشتري البائعَ شيئاً غيرَ مبيعِه، وقال: أمسكْ هذا حتَّى أعطيَ ثمنك يكون رهناً؛ لأنَّه تلفَّظَ بما ينبئُ عن الرهن، والعبرةُ للمعاني، وعند زفرَ ﷺ لا يكونُ رهناً.

(**وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما**): أي يصيرُ كلُّهُ محبوساً بدينِ كلِّ واحد، لا أنَّ نصفَه يكون رهناً عند هذا، ونصفَه عند ذلك، وهذا بخلافِ الهبةِ من رجلين، حيث لا يصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ الأوَّل لا يقبلُ الوصفَ بالتجزئ بخلافِ الهبة.

(**وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر**[5]**، ولو هلكَ ضَمِنَ كلٌّ**

---

(١) زيادة من أ و ب.

(٢) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سمَّاه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٣)

(٣) زيادة من ص.

(٤) زيادة من ف.

(٥) يعني إذا تهايئا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كلَّ واحدٍ منهما في اليوم الذي أمسكه كالعدل في حقِّ الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٩/ب).

حصَّته، فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر، وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحَّ بكلِّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلّ، وبطلَ حجَّةُ كلٍّ منهما أنَّه رهنَ هذا منه وقبضَه، ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما، فبرهنَ كلٌّ كذلك كان مع كلٍّ نصفَهُ رهناً بحقِّه.

باب الرهن عند عدل

يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده

حصَّته)، فإنَّ عند الهلاكِ يصيرُ كلٌّ مستوفياً حصَّته، والإستيفاءُ مُمَّا يتجزَّئ، (فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر)؛ لما مرَّ أنَّ كلَّه رهنٌ عند كلٍّ واحد.

(وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحَّ بكلِّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلّ)، وإنَّما صحَّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرهنِ وقعَ في الكلِّ بلا شيوع.

(وبطلَ حجَّةُ كلٍّ منهما أنَّه رهنَ هذا منه وقبضَه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلُّق لها بما سبق، وصورتها: أنَّ كلَّ واحدٍ من الرَّجلين ادَّعى أنَّ زيداً رهنَ هذا العبدَ من هذا المدَّعي وسلَّمه إليه، وأقامَ على ذلك بيِّنة تبطلُ حجَّةُ كلِّ واحد؛ لأنَّه لا يمكنُ القضاءُ لكلِّ واحدٍ منهما، ولا لأحدهما؛ لعدمِ أولويَّته، ولا إلى القضاء لكلٍّ بالنصفِ للشيوع[1].

(ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما، فبرهنَ كلٌّ كذلك كان مع كلٍّ نصفَهُ رهناً بحقِّه)، هذا قولُ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ وهو إستحسان، وعند أبي يوسفَ ﷺ هذا باطل، وهو القياسُ كما في الحياة، وجه الاستحسان: أنَّ حكمَهُ في الحياةِ هو[2] الحبسُ، والشيوعُ يضرُّه، وبعد المماتِ الاستيفاءُ بالبيعِ في الدَّين والشيوعُ لا يضرُّه[3].

باب الرهن عند عدل

(يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده)، هذا عندنا، وقال مالك[4] ﷺ: لا

---

(١) لأنَّه يؤدي إلى الشيوع فتعذَّرَ العملُ بهما، وتعيَّنَ التهاتر. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٤).

(٢) زيادة من ب، وفي م: وهو.

(٣) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٩).

(٤) ينظر: «الشرح الصغير»(٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب»(٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٦٥)، وغيرهم.

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكَهُ معه هلكُ رهن، فإن وكَّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شرط في الرهنِ لا ينعزلُ بالعزل، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل، له بيعُهُ بغيبةِ ورثته، ولا يبيعُ الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر. فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها

يجوز؛ لأنَّ يدَه يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه عند الاستحقاق، فانعدمَ القبض، قلنا: يدُه على الصورةِ[1] يدُ المالك، وفي الماليَّةِ يدُ المرتهن؛ لأنَّ يدَه يدُ ضمان، والمضمونُ الماليَّة، فنُزِّلَ منزلةَ شخصين، (**ولا أخذ لأحدهما منه، وضمنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكَهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وكَّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شرط**): أي التوكيل، (**في الرهنِ لا ينعزلُ بالعزل**[2]**، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل**)، سواء كان الوكيل المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما، وإذا ماتَ الوكيلُ لا يقومُ وارثُهُ أو وصيُّهُ مقامَه عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ إنَّ وصيَّ الوكيلِ يملكُ بيعَه، (**وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته**): أي للوكيلِ بيعُ المرهونِ بغيبةِ ورثةِ الراهن.

(**ولا يبيعُ الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر**): أي لا يكونُ للراهنِ بيعُ الرهنِ إلاَّ برضاءِ المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهنِ بيعُ الرهن إلاَّ برضاءِ الراهن، بأن وكَّله أو باعَه، فأجازَ الراهنُ بيعَه[3].

(**فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها**)، فإنَّ الوكيلَ يجبرُ على الخصومة، فالحاصلُ أنَّ الوكيلَ لا يجبرُ على التصرُّف، إلاَّ أنَّ في هذه الصورةِ إذا غابَ الراهنُ وأبى الوكيلُ عنِ البيع، فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيجبرُ الوكيلُ على البيع، كما يجبرُ على الخصومةِ إذا غابَ الموكِّل، فإنَّ الموكِّلَ

---

(١) يعني أنّ قبضَ العدل كقبضِ المرتهن، فيتمّ به الرهن، وهذا لأنّ اليدَ في (باب الرهن) على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمون. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٠١).

(٢) لأنها لمّا شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقّاً من حقوقه، ألا ترى أنّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنّه تعلّقَ به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقِّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٢).

(٣) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازه صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهنا. ينظر: «الفتاوى الكاملية»(ص٢٤٤).

وكذا يجبر لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحّ، فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقَّ، ففي الهالك ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصَحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه، وفي القائمِ أخذه من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به، وصحَّ القبضُ ثمَّ هو على الراهنِ بدينه

اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمْ يتضرَّرُ الموكِّلُ ويضيعُ حقُّه، فيجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(**وكذا يجبر**[1] **لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحّ**)، اعلم أنَّ في الجبرِ قولين:

أحدهما: إنَّ الجبرَ إنَّما يثبتُ إذا كانت الوكالةُ لازمة، وهي أن تكونَ في ضمنِ عقدِ الرهن، فإذا كان بعدَه لا يجبر.

والآخر: إنَّ الجبرَ بناء على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكِّل، وإنَّما كان هذا القولُ أصحّ؛ لأنَّ عدمَ الدليلِ لا يدلُّ على عدم المدلول، خصوصاً إذا وجدَ دليل آخر.

(**فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ**): أي الرهن، (**ففي الهالك**): أي إذا هلكَ الرهنُ في يدِ المشتري، (**ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصَحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه**): أي المستحقُّ إمَّا أن يضمِّنَ الراهنَ قيمةَ الرهن؛ لأنَّه غاصب، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبض الثمن؛ لأنَّ الراهنَ ملكَهُ بأداءِ الضمان، وإمَّا أن يضمِّنَ العدلَ القيمة؛ لأنَّه متعدٍ بالبيع والتسليم، وحينئذٍ العدلُ بالخيار، إمَّا أن يضمِّنَ الراهنَ القيمة، وحينئذٍ صحَّ البيع وقبضَ الثمن، وإمَّا أن يضمِّنَ المرتهنَ الثمنَّ الذي أدَّاه إليه، وهو له؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه.

(**وفي القائمِ أخذه**): أي المستحقُّ المرهون، (**من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به، وصحَّ القبض**): أي على المرتهنِ بثمنه، (**ثمَّ هو على الراهنِ بدينه**): أي العدلُ بالخيار، إمَّا أن يرجعَ على الراهنِ بالثمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهنِ الثمنَ، وإمَّا أن يرجعَ على المرتهن، ثمَّ المرتهنُ يرجعُ على الراهنِ بدينه.

---

[1] زيادة من ب و ف و م.

وإن لم يشترطِ التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا، فإن هلكَ الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه، وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه

(**وإن لم يشترطِ التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا**): أي ما ذكرَ من خيارِ العدلِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهنِ إنَّما يكونُ إذا كانت الوكالةُ مشروطةً في عقدِ الرهنِ، فإنَّه حينئذٍ تعلَّقَ حقُّ المرتهنِ بالوكالة، فللعدلِ تضمينُ المرتهنِ؛ لأنَّه باعَه لحقِّه، أمَّا إذا لم تكن مشروطةً في الرهنِ تكونُ كالوكالةِ المفردة، فإنَّه إذا باعَ الوكيلُ وأدَّى الثمنَ إلى آخرَ بأمرِ الموكل، ثمَّ لحقَه عهدةٌ لا يرجعُ على القابضِ، فهاهنا لا يرجعُ إلا على الراهنِ سواءٌ قبضَ المرتهنُ الثمنَ أو لم يقبضْ، وصورةُ ما لم يقبضْ أنَّ العدلَ باعَ الرهنَ بأمرِ الراهن، وضاعَ الثمنُ في يدِ العدلِ بلا تعدِّيه، ثمَّ استحقَّ المرهون، فالضمانُ الذي يلحقُ العدلَ يرجعُ به على الراهن.

(**فإن هلكَ الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه**): أي يكون مستوفياً دينه، (**وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه**): أي المستحقُّ بالخيارِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن، فإن ضَمَّنَ الراهنَ ملكَه بأداءِ الضمان، فصحَّ الرهن، وإن ضَمَّنَ المرتهنَ يرجع على الراهنِ بالقيمة؛ لأنَّه مغرورٌ من جهةِ الراهنِ وبالدين؛ لأنَّه انتقضَ قبضه فيعودُ حقَّه كما كان، قيل عليه[1]: لمَّا كان قرارُ الضمانِ على الراهنِ والملكُ في المضمونِ يثبتُ لمَن عليه قرارُ الضمان، فتبيَّن أنَّه رهنَ ملكَ نفسه.

---

(١) هذا طعن أبي خازم، وحاصله: أنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقرّ عليه الضمان، فإذا استقرّ الملك للراهن تبيَّن أنه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمَّن المستحق الراهن ابتداءً.

والجواب عنه: إن المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن فإنما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون راهناً ملك نفسه، فأما المستحق إنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحقّ ثم باع من الراهن، وهذا لأن المرتهن غاصب في حقّ المستحقّ فإذا ضمِّن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن. والله أعلم. ينظر: «الكفاية»(٩: ١١٠).

باب التصرف والجناية في الرهن

وُقِفَ بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ، وصارَ ثمنُهُ رهناً وإن لم يجز وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكِّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ، وصحّ إعتاقُهُ وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيّاً ففي دينه حالاً أخذَ دينه، وفي مؤجّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلّ أجله، وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ سعى العبدُ في أقلّ من قيمته ومن دينه، ورجعَ

باب التصرف والجناية في الرهن

(وُقِفَ بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ[1]، وصارَ ثمنُهُ رهناً وإن لم يجز وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكِّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ).

اعلم أنّ المرتهنَ إذا فسخَ ينفسخُ في رواية[2]، والأصحُّ أنّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقَّه في الحبسِ لا يبطلُ بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاءَ صبرَ إلى فكّ الرهن، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي؛ ليفسخَ البيع.

(وصحّ إعتاقُهُ وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيّاً ففي دينه حالاً أخذَ دينه[3]، وفي مؤجّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلّ أجله): أي أخذَ قيمته لأجلِ أن يكون رهناً عوضاً عن المرهونِ إلى زمانِ حلولِ الأجل، وفائدته تظهرُ إذا كانت القيمةُ من غيرِ جنسِ الدين، كما إذا كانت القيمةُ دراهم، والدين كرُّ برٍّ ولا قدرةَ له على أداءِ الدينِ في الحال، فيكون الدراهمُ رهناً إلى محلّ الأجل.

(وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ سعى العبدُ في أقلّ من قيمته ومن دينه، ورجعَ

---

(١) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٠١/ب).

(٢) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه يفسخ، والأصحّ أنه لا يفسخ فبقي موقوفاً. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٠١/ب).

(٣) يعني إذا كان الدينُ حالاً طالب المرتهنُ الراهنَ بعد العتق بالدين إذا كان موسراً؛ لأنه إذا طولبَ بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنسِ حقّه، فيكون إيفاءً واستيفاءً، فلا فائدةَ فيه. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٣٥).

علـى سيِّدِه غنيّاً، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع، وإتلافُه رهنَه كإعتاقه غنـيّاً، وأجـنبيٌّ أتلفَـه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان رهناً معه. ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بإذنِ صاحبِه آخر سقطَ ضمانه، فهلكَهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ مـنهما أن يـردَّهُ رهـناً، فـإن مـاتَ الراهنُ قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء، ومـرتهنٌ أُذِنَ باسـتعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرَّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا

علـى سـيِّدِه غنيّاً، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع)، فإنَّ الراهنَ إذا أعتقَ وهـو معـسرٌ، فـإن كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ سعى العبدُ في الدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ سعى في القيمة؛ لأنّه إنَّما يسعى لأنّه لمَّا تعذَّرَ للمرتهن استيفاءُ حقِّه من الراهن، يأخذُهُ ممَّن ينتفعُ بالعتقِ والعبدُ إنَّما ينتفعُ بمقدارِ ماليَّته، ثمَّ يرجعُ بما سعى على السيِّد إذا أيسرَ سيِّدُه؛ لأنَّه قـضى دينَه، وهو مضطرٌ فيه بحكمِ الشرع، فيرجعُ عليه بما تحمَّلَ عنه، وفي الـتدبيرِ والإسـتيلادِ سـعى في كـلِّ الـدين؛ لأنَّ كـسبَ المدبَّـرِ والمـستولدةِ ملـكُ المولى، فيسعيان في كلِّ دينه، ولا رجوع.

(**وإتلافُه رهنَه كإعتاقه غنيّاً**): أي إن أتلفَ الراهنُ الرهنَ فكما أعتقه غنيّاً؛ أي إن كـان الـدينُ حـالاً أخذَ منه الدين، وإن كان مؤجَّلاً أخذَ قيمتَه؛ ليكونَ رهناً إلى زمانِ حلولِ الأجل.

(**وأجنبيٌّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان**): أي الضمان (**رهناً معه.**

ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بإذنِ صاحبِه آخر سقطَ ضمانه، فهلكَهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ قبل ردِّهِ فالمـرتهنُ أحـقُّ بـه مـن الغـرماء)؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ باقٍ فيه؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمة، وكونُهُ غيرُ مضمونٍ لا يـدلُّ على أنَّه غيرُ مرهون، فإنَّ ولدَ الرهنِ مرهونٌ غير مضمون.

(**ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرَّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا**[1]).

(١) لأن حكم الرهن باق فيه إذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كلِّ وجه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٠٦).

وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء، وإن قيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه، ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِ لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلَّ وباقي دينِهِ على راهنِه، ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه

وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء، وإن قيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه): الضميرُ راجعٌ إلى المرتهن[1]، وهو معطوفٌ على المستعير، **(ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ[2] وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِ لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلَّ وباقي دينِهِ على راهنِه)**: أي إن وافقَ وهَلَكَ الرَّهنُ مع المُرتَهنِ، فإن كانت قيمتُهُ عشرةً والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، ويضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاهُ وهو عشرةٌ للمعير، وإن كانت قيمتُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه: أي العشرةَ، ولا يضمنُ القيمة؛ لأنَّهُ قد وافقَ فليسَ بمتعدّ، وإن كانت القيمةُ عشرةً والدَّينُ خمسةَ عشرَ فقد أخذَ المرتهنُ بعضَ الدَّينِ وهو عشرة، وباقي الدَّينِ على الرَّاهن، ويضمنُ المستعيرُ قدرَ ما أوفاهُ من الدَّينِ وهو العشرة.

(ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه)[3]: أي[4] إذ هو يسعى في

---

(١) أي ضمَّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدٌ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٢) بأن رهنه بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٣) حاصلُه: إن أراد المعيرُ المالك أن يفتكَ المُستعارَ بغيرِ رضاء الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه؛ لأنَّه غير متبرِّع في انفكاكه، بل له حقّ وملك في المرهون حيث يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدّى المعير، فأجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين؛ لأنَّه متبرِّع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمّته، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٩).

(٤) زيادة من ف.

ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدّى، فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن، وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبل، وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ، وجنايةُ المرتهنِ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهما هدر، ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه، وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ

تخليصِ ملكِه، (**ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدّى**)؛ لأنَّهُ غيرُ متبرِّعٍ كما ذكرنا.

(**فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن، وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبل**)؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن، خلافاً للشَّافعيِّ[1] ﷺ.

(**وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ**[2]، **وجنايةُ المرتهنِ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهما هدر**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: جنايةُ الرَّهنِ على المرتهنِ معتبرة؛ لأنَّها حصلتْ على غيرِ مالكِه، وفي الاعتبارِ فائدةٌ: وهي الدَّفعُ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن شاءَ الرَّاهنُ والمرتهنُ أبطلا الرَّهنَ ودفعَ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجناية، فهو رهنٌ على حالِه، وله: إنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضَمانِ المرتهنِ، فعليه تخليصُهُ فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له مع وجوبِ التَّخليصِ عليه.

(**ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه**)؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ لا يوجبُ سقوطَ الدَّينِ عندنا، خلافاً لزفرَ ﷺ، فإذا كان الدَّينُ باقياً، ويدُ المرتهنِ يدُ الاستيفاءِ فيصيرُ مستوفياً للكلِّ من الابتداء.

(**وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ**): أي إن باعَهُ المرتهنُ بأمرِ الرَّاهنِ بالمئة، بعد أن صارَ قيمتُهُ مئة، وقبضَ ثمنَه، رجعَ بما بقي؛ لأنَّ الدَّينَ لم يسقطْ بنقصانِ السِّعر؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ ليسَ هلاكاً؛ لاحتمالِ العودِ على ما كان، وإذا كان الدَّينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعَهُ بمئةٍ يكونُ الباقي في ذمَّتِه.

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٥٨٥)، وغيرها.

(٢) لأنّه تفويتُ حقٍّ لازمٍ محترم، وتعلُّقُ مثلِهِ بالمال يجعل المالك كالأجنبيِّ في حقِّ الضمان، كتعلُّق حقِّ الورثةِ بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرُّعه فيما وراء الثلث. ينظر: «الهداية»(٤: ١٥٠).

وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ بكلِّ دينِه، فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه، ولم يرجع، فإن أبى دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين، ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه، فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه

(**وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ بكلِّ دينِه**)[1]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: هو بالخيارِ إن شاءَ فكَّه، وإن شاءَ سلَّم العبدَ المدفوعَ إلى المرتهنِ بماله، وعند زفرَ ﷺ: يصيرُ رهناً بمئة؛ لأنَّهُ بقيَ الخلفُ بقدرِ العُشر، فيبقى الدَّينُ بقدرِه. قلنا لزفرَ ﷺ: إنَّ العبدَ الثَّاني قائمٌ مقامَ الأوَّلِ فصارَ كما كان الأوَّلُ قائماً وتراجعَ سعرُهُ.

ثمَّ لمحمَّدٍ ﷺ: أنَّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمانِ المرتهن، فيخيَّرُ الرَّاهنُ كالمبيع إذا قُتِلَ قبلَ القبضِ[2]، ولهما: أنَّ التَّغيرَ لم يظهرْ في حقِّ العبدِ لقيامِ الثَّاني مقامَه.

(**فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه، ولم يرجع**): أي على الرَّاهن؛ لأنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضمانِ المرتهن، ولا يملكُ الدَّفع؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالك، (**فإن أبى دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين**): أي إن أبى المرتهنُ أن يفديَهُ قيل للرَّاهن: ادفع العبد، أو افدِ عنه، وأيّاً فعلَ سقطَ الدَّين. واعلمْ أنَّ الدَّينَ إنَّما يسقطُ بتمامِهِ إذا كانَ الدَّينُ أقلَّ من قيمةِ الرَّهنِ أو مساوياً، أمَّا إذا كان أكثر يسقطُ من الدَّينِ مقدارُ قيمةِ العبد، ولا يسقطُ الباقي، لكن لم يذكرْ في «المتن» هذا؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن لا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمةِ الرَّهن.

(**ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه**)، هذه مسألةٌ مبتدأة لا تعلُّق لها بمسألةِ الجناية، أي إذا ماتَ الرَّاهنُ فوصيٌّ يبيعُ الرَّهنَ بإذنِ المرتهنِ ويقضي دينَه، كما إذا كان الرَّاهنُ حيّاً فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (**فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه**).

---

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٠٩).

(٢) أي قتله عبد ودفع مكانه، وإنّما قيّد فيه بالقتل؛ لأنّ سعره لو نقص عمّا كان عليه وقت البيع لا خيار للمشتري، بل يأخذه من غير خيار، أمّا لو قتله عبد فدفعَ مكانه يتخيّر المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكلّ الثمن، وبين أن يفسخ البيع؛ لتغيُّر المبيع. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٢٤-١٢٥).

فصل [في المتفرقات][1]

عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها بقي رهناً بها، وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به. ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء، فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصَّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه. والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا

فصل [في المتفرقات][2]

(**عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها**): أي الخلُّ يعدلُ عشرة، (**بقي رهناً بها**)، فالحاصلُ أنَّ ما هو محلٌّ للبيع محلٌّ للرَّهن، وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرَّهن، والخمرُ ليس محلاً للبيع ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً[3]، فكذا الرَّهن.

(**وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به.**

ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء)، فإنَّهُ لم يدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً، (**فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصَّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه**) كما إذا كان الدَّينُ عشرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشرةً، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خمسة، فثلثا العشرةِ حصَّةُ الأصل فيسقط، وثلثُ العشرةِ حصَّةُ النَّماء، فيفكُّ به.

(**والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا**) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجوزُ الزِّيادة في الدَّينِ أيضاً، فإنَّ الدَّينَ بمَنْزلةِ الثَّمن، والزِّيادةُ في الثَّمنِ تجوز، قلنا: الزِّيادةُ في الدَّينِ توجبُ الشُّيوعَ في الرَّهن، وعند زفرَ ﷺ والشَّافعيُّ ﷺ:

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) حتى أنَّ مَن اشترى عصيراً فتخمَّر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخيَّر في البيع لتغيُّر وصف المبيع بمنْزلة ما إذا تعيَّب، وإنَّما قلنا ببقاء العقد؛ لأنَّ الخمرَ مالٌ إلا أنَّه ليس بمتقوِّم، فبالنظر إلى جهةِ الماليَّة يقتضي المحليَّة، وبالنظر إلى أنَّه ليس بمتقوِّم يقتضي انعدام المحليَّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنَّه ليس بمحلٍّ ابتداء، وأنَّه محلٌّ بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأنَّ ما يكون محلاً للابتداءِ فهو محلٌّ للبقاء، فإنَّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء، فلا يمكن اعتبارُ الشبهين. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٢٨ - ١٢٩).

فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوّلِ فهو رهن، حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوّل، ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهن هلكَ بلا شيء، ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثُمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى من أدَّى، وبطلتِ الحوالة. وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثُمَّ هلكَ هلك بالدَّين

لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيعِ والثَّمنُ عندهما، وقد مرَّ في «البيوع»[1].

(**فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوّلِ فهو رهن**): أي الأوَّلُ رهن، (**حتى يردَّهُ إلى راهنِه،ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوّل**[2])، بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصيرُ الثَّاني مضموناً.

(**ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهن**): أي في يدِ المرتهن، (**هلكَ بلا شيء**)وهذا استحسان[3]، وفي القياسِ هلكَ بالدَّينِ وهو قولُ زفر ﷺ.

(**ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثُمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى من أدَّى، وبطلتِ الحوالة.**

وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثُمَّ هلكَ هلك بالدَّين)، حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنَّ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاء، يتقرَّرُ ذلك بالهلاك، فإذا هلكَ تبيَّن أنَّ الاستيفاءَ وقعَ مكرَّراً فيردُّ ما قبضَ إلى مَن أدَّى، فإن أدَّى المديونُ يردُّ إليه، وإن أدَّى غيرُهُ يردُّ إلى

---

(١) (٣: ٥٢).

(٢) لأن الأوّل إنّما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبض، ما دام الدين باقياً، وإذا بقيَ الأوّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنّهما رضيا بدخولِ أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردّ الأوّل دخلَ الثاني في ضمانه. ينظر: «الهداية»(٤: ١٥٧).

(٣) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦١).

ذلك الغير، وإن أحالَ تبطلُ الحوالة، وفي صورةِ التَّصادقِ وجودُ الدَّينَ محتمل[1].

إذا عـرفت هـذا؛ فزفر ﷺ قـاسَ المسألةَ الخلافـيَّة علـى هـذهِ الـصُّورة، ووجهُ الاستحسانِ هو الفرقُ بينهما، وهو أنَّ الهلاكَ بالدَّينِ يقتضي وجودَ الدَّين، وبالإبراء والهبةِ لا يبقى الدَّينُ أصلاً، بخلافِ الاستيفاء، فإنَّ بالاستيفاءَ لا ينعدمُ الدَّين، بل يثبتُ لكلٍّ منهما على الآخرِ دين، فيسقطُ الطَّلبُ لعدمِ الفائدة. [2]والله أعلم بالصواب[2].

❖ ❖ ❖

(١) لتوهُّم وجوبِ الدين بالتصادق على قيامه، يعني بعد التصادق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فتكون الجهةُ باقية، وضمان الرهن يتحقَّق بتوهُّم الوجوب، بخلاف الإبراء، فإنَّه لم يبقَ الدينُ فيه ولا جهته. ينظر: «العناية»(٩: ١٣٦) و«الكفاية»(٩: ١٣٦).

(٢) زيادة من ج.

كتاب الجنايات

القتلُ العَمَد: ضربُهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة ونار، وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً لا الكفَّارة،وشبه العمدِ:ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر

كتاب الجنايات

اعلمْ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواع: عمدٍ، وشبهِ عَمْد، وخطأ، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلِ بسبب، فبيَّن هذه الأنواعَ بأحكامها فقال:

١. (**القتلُ العَمَد: ضربُهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة**[1] **ونار**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما وعند الشَّافعي[2] ﷺ: ضربُهُ قصداً بما لا يطيقه البِنْية[3]، حتى إن ضربَه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيم، فهو عمد، (**وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً**)، هذا عندنا خلافاً للشَّافعي[4] ﷺ، فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيِّنٍ عنده، بل الوليُّ مخيَّرٌ بينَ القَوَدِ وأخذِ الدِّية. لنا: أنَّ المالَ إنَّما يجبُ في الخطأ ضرورةَ صيانةِ الدَّمِ عن الهدر، إذ لا مماثلةَ بينه وبين النَّفس، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةً ومعنىً، (**لا الكفَّارة**)، خلافاً للشَّافعي[5] ﷺ، وهو يقول: لَمَّا وجبتْ في الخطأ، فأولى أن تَجِبَ في العمد، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفَّارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمد، وهو كبيرةٌ محضة[6].

٢. (**وشبه العمدِ: ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر**): كالعصا والسَّوط، أو الحجرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحجرِ العظيم، والخشبِ العظيم فمن شبهِ العمدِ أيضاً عندَ

---

(١) لِيْطة: قشرُ القصب، ويجوزُ الذبح بها. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٤).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) البِنْية: البَدَن، بنى الطعام بَدَنه: سمنه، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس»(٤: ٣٠٧). و«رد المحتار»(٦: ٥٢٨).

(٤) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٥) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣)، وغيرهما.

(٦) بيانه: أن الكفارة فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦١٦). «المحيط»(ص١٢٧ -٢١٨).

وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة بلا قَوَد. وهو فيما دونَ النَّفس عمد، وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميّاً، وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه. وفي القتلِ بسببٍ كتلفِهِ بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا

أبي حنيفةَ ﷺ، خلافاً لغيرِه، (**وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة**)، سيأتي تفسيرُ الدِّيَةِ المغلَّظة[1]، وتفسيرُ العاقلةِ[2] إن شاءَ اللهُ تعالى، (**بلا قَوَد.**

وهو فيما دونَ النَّفس عمد): أي ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكرَ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ موجبٌ للقصاص، فليسَ فيما دونَ النَّفسِ شبه عمد.

٣. (**وفي الخطأ، ولو على عبد**)، إنَّما قال هذا لدفعِ توهُّمِ أنَّ العبدَ مال، وضمانُ الأموالِ لا يكونُ على العاقلة، فمع ذلك إذا كانَ قتلُهُ خطأً تكونُ الدِّيَةُ على العاقلة، (**قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميّاً**).

الخطأُ ضربان: خطأٌ في القصد، وخطأٌ في الفعل.

فالخطأُ في الفعل: أن يقصدَ فعلاً فصدرَ منه فعلٌ آخر، كما إذا رمى الغرضَ فأخطأ فأصابَ غيرَه.

والخطأُ في القصد: أن لا يكونَ الخطأُ في الفعل، وإنَّما يكونُ الخطأُ في قصدِه، بأنَّه قصدَ بهذا الفعلَ حربيّاً، لكن أخطأ في ذلك القصدِ حيثُ لم يكنْ ما قصدَهُ حربيّاً، وليس في الخطأ إثمُ القتل، بل إثمُ تركِ الاحتياط، فإنَّ شَرْعَ الكفَّارةِ دليلُ الإثم.

٤. (**وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه**): أي كقتلِ نائمٍ سقطَ على آخرَ فتلفَ ذلكَ الشَّخصُ بسببِ سقوطِهِ عليه، (**كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه.**

٥. **وفي القتلِ بسببٍ كتلفِهِ**): أي كإتلافه (**بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[3] ﷺ: تجبُ الكفَّارة، ويثبتُ به حرمانُ الميراثِ إلحاقاً بالخطأ، قلنا: القتلُ معدومٌ حقيقةً، وألحقَ بالخطأ في حقِّ الضَّمان، ففي غيرِهِ بقيَ على أصله.

---

(١) (٤: ١٦٠).

(٢) (٤: ١٨٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج»(٦: ٤١٧)، وغيرهما.

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً، فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد، والمسلمُ بالذّمي لا هما بمستأمنٍ بل هو بمثلِه، والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصّبيّ، والصّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه. ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّره، ومكاتَبه، وعبدِ ولده، وعبدٍ بعضه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه، وبمكاتبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

(**هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً**): أي ما حُفِظَ دمُهُ أبداً، وهو المسلمُ والذّميُّ، وأبداً: احترازٌ عن المستأمن، فإنّ حَقْنَ دمِهِ مؤقّتٌ إلى رجوعِه.

(**فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعي[1] رضي الله عنه لا يقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقولِهِ تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[2]، ولنا: أنّ النَّفسَ بالنَّفس، وقولُهُ: الحرُّ بالحرِّ؛ لا يدلُّ على النَّفي فيما عداهُ على أصلنا، على أنَّهُ إن دلَّ يجبُ أن لا يقتلَ العبدُ بالحرِّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، (**والمسلمُ بالذّمي**): هذا عندنا، خلافاً للشَّافعي[3] رضي الله عنه، (**لا هما بمستأمنٍ بل هو بمثلِه**): أي يقتلُ المستأمنُ بمثلِه، وهو المستأمن، (**والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصّبيّ، والصّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه**).

(**ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّره، ومكاتَبه، وعبدِ ولده، وعبدٍ بعضه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه**)؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرَّاهنُ لو تولاَّهُ لبطلَ حقُّ المرتهنِ في الدَّين، فيشترطُ إجماعهما؛ ليسقطَ حقُّ المُرْتَهنِ برضاه.

(**وبمكاتبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا**)؛ لأنَّهُ ظهرَ الاختلافُ بينَ الصَّحابةِ رضي الله عنهم في موتِهِ حرّاً أو رقيقاً، فإن ماتَ حُرّاً فالوليُّ هو الوارث، وإن ماتَ رقيقاً فالوليُّ هو المولى، فاشتبه مَن له الحقُّ فلا يقتصُّ قاتلُه وإن اجتمعَ الوارثُ

---

(1) ينظر: «النكت»(٣: ٣٢٩)، وغيرها.

(2) من سورة البقرة، الآية (١٧٨).

(3) ينظر: «النكت»(٣: ٣٣٦)، وغيرها.

فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده، ويسقطُ قَوَدٌ ورثهُ على أبيه، ولا يقادُ إلا بالسَّيف

والمولى، (**فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده**)[1]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وإن لم يتركْ وفاءً قادَ السيِّدُ أيضاً؛ لأنَّهُ متعيِّن.

(**ويسقطُ قَوَدٌ ورثهُ على أبيه**): أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً[2]، وولي القصاصْ ابن القاتلِ يسقطُ القصاصُ لحرمةِ الأبوَّة.

(**ولا يقادُ إلا بالسَّيف**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعي[3] ﷺ: يفعلُ به مثلَ ما فعل، فإن ماتَ فيها، وإلا تجزُّ رقبتُهُ تحقيقاً للتَّسوية، ولنا: قولُهُ ﷺ: «لا قودَ إلا بالسَّيف»[4]، وأيضاً يحتملُ أن لا يموتَ فيحتاجَ إلى جزِّ الرَّقبة، فلا تسوية.

---

(١) صُوِّرت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنَّه قتلَ عمداً وتركَ مالاً يفي ببدلِ الكتابة ووراثاً حرّاً وسيِّداً، فحكمُها عدمُ القصاصِ عند الجميع، وإن اتَّفقَ الوارثُ والسيِّدُ على القصاصِ بناءً على أنَّه ممَّا يندرءُ بالشبهات.

والثانية: أنَّه تركَ وفاء ولم يترك وارثاً سوى سيِّده، فحكمها القصاص عندهما، بناءً على تيقُّن حقِّ الاستيفاءِ للمولى، وقال محمَّد ﷺ: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سببِ استيفائه، فإنه الولاء إن ماتَ حرّاً والملكُ إن ماتَ عبداً، فاندرء به.

والثالثة: أنَّه لم يتركْ وفاءً، وله ورثةٌ أحرار، فحكمُها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً؛ لأنَّه عبدٌ لانفساخ الكتابةِ بالموت لا عن وفاء، وقد أورد المصنِّف ﷺ هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنَّه ما تركَ وفاءً ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثةً أرقَّاء، فإنَّ حكمها يفهمُ بطريقِ الأولويَّة من الثالثة، فإنَّه لمَّا كان مجرَّد عدم تركِ الوفاء مع وجودِ وارثٍ آخر سبباً لانفساخ الكتابةِ ووجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارثِ سواه أولى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢-٦٠٣).

(٢) أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً كأمِّ ابنه مثلاً، أقول: لعلَّ وجه التخصيص بالأب والابن؛ لورودِ النص على لفظه، وإلا فالحالُ في الأمِّ والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإنَّ النصَّ الواردَ فيهما نصٌّ فيهم دلالة. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٤٥).

(٣) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٤) روي مرسلاً عن الحسن ﷺ، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه»(٢: ٨٨٩)، و«مسند البزار»(٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية»(٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة»(٢: ٢٦٥).

ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط والصَّبيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَر الصَّغير قَوَداً لهما، ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي

(**ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو**[1]**، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط**): أي ليس له العفوَ ولا القتل، إذ ليسَ له الولايةَ على نفسِهِ بل على ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولايةِ على النَّفس، وليسَ له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (**والصَّبيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح**)[2]، حتى يكونَ لأبيهِ ووصيِّهِ ما يكونُ لأبِ المعتوهِ ووصيِّه، والقاضي بمَنْزلةِ الأب.

(**ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[3]: ليسَ للكبيرِ ولايةُ القصاص حتى يدركَ الصَّغيرُ البلوغ؛ لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ كما إذا كان بين الكبيرَيْن وأحدهما غائب، له: أنّه حقٌّ لا يتجزَّأ؛ لثبوتِهِ بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابةُ فيثبتُ لكلٍّ كملاً كما في ولايةِ الإنكاح، واحتمالُ العفوِ عن الصَّغيرِ منقطعٌ بخلافِ الكبيرَيْن.

(**ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي**

(١) يعني إذا قطع رجل يدَ المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرُ في حقِّ المعتوه، ولو صالح على أقلَّ منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولايةُ العفو؛ لأنه إبطال لحقّه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٠).

(٢) وهو احتراز عمَّا روي عن محمّد أن القاضي لا يستوفي القصاصَ لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢١).

(٣) الخلافُ مختصٌّ بما ليس من أولياءِ القتيل كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبيرُ وليّاً للصغير، ممَّن له التصرُّفُ في مالِهِ كالأب والجدّ، يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصغيرُ بإجماع أصحابنا. سواءٌ كانت الولايةُ لهما بالملك بأن يكون المقتولُ عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة، وإن كان الكبيرُ وليّاً لا يقدرُ على التصرُّف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيّاً عن الصغير لا يملكُ الكبير الاستيفاءَ في الكلّ. ينظر: «التبيين»(٦: ١٠٩).

قتلٍ بحدِّ مَرّ، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عودِه، أو مثقل، أو خَنْق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربهِ فمات، ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَـدِي، وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد، ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتلِه

قتلٍ بحدِّ مَرّ[1]**، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عودِه**[2]**، أو مثقل، أو خَنْق، أو تغريق، أو سوط والى في ضـربهِ فمـات)**، المَرُّ بالفارسيَّةِ كلند، وإن أصابَهُ بظهرِهِ فلا قصاصَ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعنه وجوبِ القصاصِ نظراً إلى الآلة، وعنه: أنَّهُ يجب إذا جرح، وعندهما وعندَ الشَّافعيُّ ﷺ: يجبُ وإن أصابَهُ بعودِ المَرّ، فإن كان ممَّا يطيقُهُ الإنسانُ فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان ممَّا لا يطيقُهُ ففيه خلافٌ كما مَرَّ، وفي الخنقِ والتَّغريقِ لا قصاصَ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لغيره، وفي موالاةِ السَّوطِ لا قصاصَ خلافاً للشَّافعيّ[3] ﷺ.

(ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي): أي يعطي الدِّيَة.

(وفي موتٍ بفعـلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد)؛ لأنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أفعال، ففعـلُ السَّبُعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونِهِ هدراً مطلقاً، وفعلُ نفسِهِ جنسٌ آخر، وهو أنَّهُ هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعـلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّية. أقول: يجبُ أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرُ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِه، فالسَّبُعُ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلكِ لكونهما هدراً.

(ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتلِه)، فإن قلت: لَمَّا قال يجبُ قتلُ مَن شَهَر، فما الاحتياجُ إلى قولِه: لا شيءَ بقتلِه، قلت: يحتملُ أن يجبَ قتلُهُ دفعاً للشرّ، ومع ذلكَ يجبُ بقتلِهِ شيء.

(١) المَرّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسِها حديدةٌ عريضةٌ من فوقِها خشبةٌ عريضة، يضعُ الرجلُ رجلَه عليها ويحفرُ بها الأرض. ينظر: «الرمز»(٢: ٣٠٣)

(٢) يعني من ضرب رجلاً بمرّ فقتل فإن أصابه بحدّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تفريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٣٠٥/ب).

(٣) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٥: ٢٥)، وغيرها.

ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيرِهِ فقتلَهُ المشهورُ عليه، ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله، وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر، ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو، عمداً في مالِه

(**ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيرِهِ فقتلَهُ المشهورُ عليه**)، السِّلاحُ إذا شَهَرَهُ فلا شيءَ بقتلِهِ مطلقاً؛ لأنَّهُ غيرُ ملبث، والعصا إذا شَهَرَهُ ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِهِ فلا شيءَ بقتلِهِ أيضاً؛ لأنَّهُ وإن كان ملبثاً ففي اللَّيلِ في المصر لا يلحقُهُ الغوث، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصر.

(**ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله**)، هذا إذا لم يتمكَّن من الاسترداد إلا بالقتل؛ لقولِهِ ﷺ: «قاتلْ دونَ مالك»[1]، وكذا إذا قتلَهُ قبلَ الأخذ، إذا قصدَ أخذَ مالَه، ولا يتمكَّنُ من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح، فغلبَ على ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أنَّهُ جاءَ لقتلِهِ يحلُّ قتلُه.

(**وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر**)، فإنَّ العصا ملبث، والظَّاهرُ لحوقِ الغوثِ نهاراً في المصر، فلا يفضي إلى القتلِ غالباً خلافاً لهما.

(**ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر**)، فإنَّهُ إذا ضربَ ولم يقتل ورجعَ، عادتْ عصمتُه، فإذا قتلَهُ آخرَ فقد قتلَ معصوماً، فعليه القصاص[2].

(**ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو**): أي المشهورُ عليه، (**عمداً في مالِه**): أي يجبُ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد،

---

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٣٠٧)، و«المجتبى»(٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ٣١٣)، وبلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»في«صحيح مسلم»(١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٤٨) و«الدراية»(٢: ٢٦٨).

(٢) هذا إذا ضربَه الأوّل، وكفَّ عن الضرب على وجهٍ لا يريد ضربَه ثانياً؛ لأنّه لمّا شَهَرَ حلّ دمُه دفعاً لشرِّه، فلمَّا لم يقتاد كفَّ عنه، اندفع شرُّه، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتلَ شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٦٧).

والقيمة في قتلِ جملٍ صالَ عليه.

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل، وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف، والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ فيجعلُ على وجههِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا، وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة، ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاَّ في السِّنِّ فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطَّرف

(**والقيمةُ**): أي يجبُ القيمة، (**في قتلِ جملٍ صالَ عليه**)، هذا عندنا؛ لأنَّه قتلَ شخصاً معصوماً، وأتلفَ مالاً معصوماً؛ لأنَّ فعلَ الصَّبيِّ والمجنونِ والدَّابةُ لا يسقطُ العصمة، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ لوجودِ المبيح وهو دفعُ الشَّرّ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّهُ يجبُ الضَّمانِ في الدَّابَّةِ لا في الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّ عصمتَهما لحقِّهما، فتسقطُ بفعلهما، وعصمةُ الدَّابةِ لحقِّ صاحبها فلا يسقطُ بفعلهما، وعند الشَّافعيِّ ﷺ: لا يجبُ الضَّمانُ في شيءٍ أصلاً؛ لأنَّهُ قتلَ لدفعِ الشَّرِّ كما في العاقلِ البالغ.

باب القود فيما دون النفس

(**هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل**)، إنَّما قال: من المفصل، احترازاً عمَّا إذا قطعَ من نصفِ السَّاعد، أو من نصفِ السَّاقِ إذ لا يمكنُ حفظُ المماثلة، (**وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف**)، فإنَّ الرِّجلَ إذا قطعتْ من المفصلِ يجبُ القصاص، وفي مارنِ الأنف يجبُ القصاصُ لا في قصبةِ الأنف؛ لأنَّهُ لا يمكنُ فيها حفظُ المماثلة.

(**والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ فيجعلُ على وجههِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا**) إذ في القلع لا يمكنُ رعايةُ المماثلة.

(**وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة**): كالموضِّحَة: وهي أن يظهرَ العظم.

(**ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاَّ في السِّنِّ فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطَّرف**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ:

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»(٨: ٤١٧)، و«أسنى المطالب»(٤: ٢٣)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٤١٤)، وغيرها.

ولا في قطع يدٍ من نصفِ السَّاعد، وجائفةٍ برأت، واللِّسانِ والذَّكرِ إلا أن يقطعَ الحشفة، وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء، وخُيِّر الجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاَّء، أو ناقصةً بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج.

[فصل]

ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلّ

يجبُ القصاصَ إلا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبد؛ فإنَّهُ لا قصاصَ عندهُ أيضاً، وإنَّما لا يجري القصاصُ عندنا؛ لأنَّ الأطرافَ يسلكُ بها مسلكُ الأموالِ فتنعدم المماثلةُ بالتَّفاوتِ في القيمة.

(**ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعد، وجائفةٍ برأت**)، فإنَّ الجائفةَ إذا برأت لا يجري فيها القصاص؛ لأنَّ البرءَ فيها نادرٌ، فالظَّاهرُ أنَّ الثَّاني يفضي إلى الهلاك، أمَّا إذا لم تبرأ، فإن كانت ساريةً يجبُ القصاص، فإن لم تسرِ بَعْدُ لا يقتصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ من البرءِ والسِّراية، (**واللِّسانِ والذَّكرِ إلا أن يقطعَ الحشفة**)، هذا عندنا؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطَ يجري فيهما فلا تراعى المماثلة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إن كانَ القطعُ من الأصلِ يقتصّ.

(**وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء، وخُيِّر الجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاَّء، أو ناقصةً بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج**): أي شجَّ رجلٌ رجلاً موضحةً حتى وجبَ القصاص، والشَّجةُ طولها مقدارُ شبر، والرَّأسُ المشجوجُ صغيرٌ استوعبَ الشَّجَّةَ ما بينَ قرنيه، ورأسُ الشَّاجِّ عظيمٌ لا تستوعبُ الشَّجُّة وهي شبرٌ ما بينَ قرنيهِ فالشِّبرُ الذي لحقَ المشجوجَ أكثرَ مما يلحقُ الشَّاج، فالمشجوجُ بالخيارِ إن شاءَ اقتصّ، وإن شاءَ أخذَ الأرش[1].

[فصل]

(**ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلّ**،

---

(١) في عكسه يُخيَّرُ أيضاً؛ لأنَّه يتعذَّرُ الاستيفاءُ كملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٧).

ويجبُ حالاً، ويصلح أحدهم ويعفوه، ولِمَن بقي حصَّتُهُ من الدِّية، فإن صالحَ بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف، ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة، ولا يقطعُ يدان بيد، وإن أمرًا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديَّتها

ويجبُ حالاً): أي إن لم يذكرْ الحلولَ والتَّأجيلَ يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدِّيَةِ مؤجَّلاً.

(**ويصلح أحدهم ويعفوه**[1]**، ولِمَن بقي حصَّتُهُ من الدِّية)**: أي لِمَن بقي من الورثة، فإنَّ القصاصَ والدِّيَةِ حقُّ جميع الورثةِ عندنا، خلافاً لمالكٍ ﷺ والشَّافعيّ[2] ﷺ في الزَّوجين.

(**فإن صالحَ بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف)**: أي إن كان القاتلُ حرًّا وعبداً، فأمرَ الحرُّ ومولى العبدِ رجلا بأن يصالحَ من دمهما على ألفٍ ففعل، فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

(**ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم)**: أي يقتلُ فردٌ بجمع، ويكتفى بقتلِه، ولا شيءَ لأوليائهم غيرَ ذلك خلافاً للشَّافعِيّ[3] ﷺ فإنَّ عندهُ يقتلُ للأوَّلِ ويجبُ للباقينَ المال، وإن لم يَدْرِ الأوَّلُ قتل لهم جميعاً، وقَسَّمَ الدِّياتِ بينهم، وقيلَ: يقرعُ فيقتلُ لِمَن خرجتْ قرعتُه، (**وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة)**: أي إن حضرَ وليٌّ واحدٍ قُتِلَ له، وسقطَ حقُّ الباقين عندنا.

(**ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرًا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديَّتها)**، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيّ[4] ﷺ: إذا أخذَ رجلانِ سكيناً وأمرًّا على يدِ آخرِ تقطعُ يدُهُما

---

(١) لأن كلّ واحد منهم يتمكّن من التصرّف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح؛ لأنه تصرّف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حقّ البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزّئ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي(٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقّاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

(٣) في «الغرر البهية شرح البهجة المرضية»(٥: ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقين الديات، أو معاً، أو أشكل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو تمالأ عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم، فيرجعُ كلٌّ منهم بقسطه من الديّة فإن كانوا ثلاثة رجع كلٌّ منهم بثلثي الدية، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات، وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشيء.

(٤) ينظر: «الأم»(٧: ١٩١)، وغيرها.

فإن قطعَ رجلٌ يَمينَي رجلَين فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخر الدِّية، ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد، ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَةُ للثاني.

[فصل في الفعلين]

ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ ديَةٌ إن لم يبرأ بين هذين

اعتباراً بالنَّفس، ولنا: أنَّ الانقطاعَ وقعَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزئ، فيضافُ إلى كلِّ واحدٍ البعضُ بخلافِ النَّفس، فإنَّ زهوقَ الرُّوح غيرُ متجزّئ.

(**فإن قطعَ رجلٌ يَمينَي رجلَين فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخر الدِّية**)، هذا عندنا سواءٌ قطعهما على التَّعاقبِ أو معاً، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: في التَّعاقبِ يقطعُ بالأوَّل، وفي القِرانِ يقرع.

(**ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد**)، هذا عندنا؛ لأنَّهُ غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّهُ مضرٌّ به؛ ولأنَّه مُبقَىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم، وعندَ زفرَ ﷺ: لا يصحُّ إقرارُهُ كما في المالِ لملاقاتِهِ حقَّ المولى.

(**ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَةُ للثاني**)؛ لأنَّ الأوَّلَ عمد، والثَّاني خطأ[1].

[فصل في الفعلين]

(**ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ ديَةٌ إن لم يبرأ بين هذين**)، هذه ثمانيةُ مسائل؛ لأنَّ القطعَ إما عمدٌ أو خطأٌ، ثمَّ القتلُ كذلك، صارَ أربعة، ثمَّ إمَّا أن يكونَ بينهما برءٌ أو لا يكون، صارَ ثمانية.

---

(١) أي أحدُ نوعي الخطأ، كأنَّه رمى إلى صيدٍ فأصابَ آدمياً والفعل يتعدَّد بتعدّد الأثر؛ لأنَّ الرمي الواحد جاز أن يتعدَّدَ بتعدّد آثاره؛ فإنَّ الإنسان إذا أرسلَ سهماً يسمَّى رمياً، وإذا فرّق جلدَ حيوانٍ ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسَمَّى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً وفرّق تركيبه يسمَّى كسراً، وإذا نفذ السهم إلى غيرِ المرمي إليه صار بمنْزلةِ فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٩)، «الكفاية»(٩: ١٨٢).

كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرأ من تسعين وماتَ من عشرة، وتجب حكومةُ عدلٍ في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها

١. فإن كان كلٌّ واحدٍ عمداً، فإن كانَ برءٌ بينهما يقتصُّ بالقطعِ ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورة ومعنى، وعندهما: يقتلُ ولا يقطع، فدخلَ جزاءُ القطعِ في جزاءِ القتل، وتحقيق هذا في أصولِ الفقه[1] في الأداءِ والقضاء.

٢. وإن كان كلٌّ منهما خطأً، فإن كان بَرءَ بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ دِيَةُ القطعِ والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفتْ دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ إنَّما يجبُ عند استحكامِ أثرِ الفعل، وهو أن يُعْلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ بين هذه الصُّورةِ وبين عمدين لا برء بينهما، أنَّ الدِّيَةَ مِثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مِثْلٌ معقول.

٣. وإن قطعَ عمداً ثُمَّ قتلَ خطأ، سواءٌ بَرِءَ بينهما أو لم يبرأ أخذَ بالقتلِ والقطع: أي يقتصُّ للقطعِ وتؤخذُ دِيَةُ النَّفس.

٤. وإن قطعَ خطأً ثُمَّ قتلَ عمداً، سواءٌ برء بينهما أو لا، تؤخذُ الدِّيَةُ للقطع، ويقتصُّ للقتل، لاختلافِ الجنايتَيْن؛ لأنَّ أحدَهما عمد، والآخرَ خطأ.

(كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرأ من تسعين[2] وماتَ من عشرة)، فإنَّهُ يكتفي بدِيَةٍ واحدة؛ لأنَّهُ لَمَّا بَرأَ من تسعين لم يبقَ معتبرةً إلا في حقِّ التَّعزير، وكذا كلُّ جراحةٍ[3] اندملت، ولم يبقَ لها أثرٌ على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: في مثلِهِ حكومةُ عدل، وعن محمَّدٍ ﷺ: أجرةُ الطَّبيب، **(وتجب حكومةُ عدلٍ في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها)**: سيأتي في «كتابِ الدِّيات» تفسيرُ حكومةِ العدل[4].

---

(١) قال الشارح في «التوضيح»(١: ٣٢٥ -٣٢٦): والقضاء بمثل معقول، إمّا كامل كالمثلِ صورةً ومعنى، وإمّا قاصرٌ كالقيمة إذا انقطعَ المثل، أو لا مثل له؛ لأنّ الحقَّ في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطع اليدِ ثمّ القتلُ خُيِّرَ الوليُّ بين القطع ثمّ القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

(٢) يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضعُ التسعين وسرى العشرة ومات فيه. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٨٥).

(٣) يعني مثل أن كانت شجّةً فالتحمت، ونبت الشعر، فإنّها لا تبقى معتبرةً لا في حقِّ الأرش، ولا في حقِّ حكومةِ عدل. ينظر: «العناية»(٩: ١٨٥).

(٤)(٤: ١٦٣).

ومَن قطعَ يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيَتَه، ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفس والخطأ من ثلث مالِه، والعمدُ من كلِّه، وكذا الشَّجَّة، فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ يجبُ مهر مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت

(**ومَن قطعَ** [(1)]**يدَ رجل**[(1)] **فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيَته**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يجبُ شيء؛ لأنَّ العفوَ عن القطع عفوٌ عن موجبه، وهو القطعُ إن لم يَسْر، والقتلُ إن سرى، له: أنَّه عفى عن القطع، فإذا سرى عَلِمَ أنَّهُ كان قتلاً لا قطعاً، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ بشبهةِ العفو.

(**ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفس والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه**): أي إذا كانت الجنايةُ خطأً، وقد عفا عنها فهو عفوٌ عن الدِّيَة، فيعتبرُ من الثُّلُث؛ لأنَّ الدِّيَةَ مالٌ فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصيةٌ فيصحُّ من الثُّلث، وأمَّا العمدُ فموجبُهُ القَوَدُ وهو ليسَ بمال فلم يتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ فيصحُّ العفوُ عنه على الكمال، فإن قلت: القودُ إنَّما يجبُ بعد الموتَ تشفِّياً لصدور الأولياء، فينبغي أن لا يصحَّ عفو المقتول، قلت: السَّببُ انعقدَ في حقِّهِ فيعتبرُ، وسيأتي كيفيَّةُ وجوبِ القَوَد[(2)]، (**وكذا الشَّجَّة**): أي لو كانتْ مقامَ القطع الشَّجة، فهي على الخلافِ المذكور.

(**فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ**[(3)] **يجبُ مهر مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت**): أي إن قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ عمداً فنكحَها على يدِه فهو نكاحٌ:

١. إمَّا على الموجبِ الأصليِّ للقطعِ العمدِ وهو القصاصُ في الطَّرف، فهو لا يصلحُ مهراً، فيجبُ مهرُ المثل، وعليها الدِّيَةُ في مالها.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) (٤: ١٤٣).

(٣) قيَّد بالموتِ في وجوب مهرِ المثل؛ لأنَّه لو لم يمت فتزوَّجها على اليدِ صحَّت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسةُ آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواءٌ كان القطعُ عمداً أو خطأ تزوَّجها على القطع، أو على القطع وما يحدث عنه أو على الجناية؛ لأنَّه لمَّا برأ تبيَّن أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنَّ القصاصَ لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرشُ يصلحُ صداقاً. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٨٩).

فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال، فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه، وضَمِنَ دِيَةَ النَّفس مَن قطعَ قَوَداً فسرى

٢. وإمَّا على ما هو واجبٌ بهذا القطع وهو الدِّيَة، فإنَّهُ لا قصاصَ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في الطَّرْف، ثمَّ إذا سرى، ظهرَ أنَّ اليدَ غيرُ واجبةٍ فيجبُ مهرُ المثل. وإن قطعتْ خطأً يجبُ مهرُ المثلِ أيضاً لهذا، وديةُ النَّفسِ على العاقلةِ فلا مقاصَّةَ هاهنا بخلافِ العمد.

(**فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال**)، إنَّما يجبُ مهرُ المثلِ في العمد؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على القصاص، وهو لا يصلحُ مهراً فيجبُ مهر المثل، ولا شيءَ عليها بسببِ القتل؛ لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطَه.

وإن كانَ خطأً يرفعُ عن العاقلةِ مهرَ مثلها؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّيَة، وهي تصلحُ مهراً، فإن كان مهرُ المثلِ مساوياً للدِّيَة، ولا مالَ له سوى هذا، فلا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّ التَّزوُّجَ من الحوائجِ الأصليَّةِ فيعتبرُ من جميعِ المال، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ لا يجبُ الزِّيادة؛ لأنَّها رضيتْ بأقلَّ من مهرِ المثل، وإن كان مهرُ المثلِ أقلَّ فالزِّيادةُ وصيَّةٌ للعاقلة، وتصحُّ لأنَّهم ليسوا بقتلة، وتعتبرُ من الثُّلث، فإن خرجتْ من الثُّلث سقطت، وإلا يسقطُ مقدارُ ثلثِ المال، وهذا الفرقُ بينَ التَّزوُّجِ على اليد وبينَ التَّزوُّجِ على الجنايةِ على قولِ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فالحكمُ في التَّزوُّجِ على اليدِ كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التَّزوُّجُ على الجناية.

(**فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه**): أي مَن قطعَ يدَه فاقتصَّ له من اليدِ ثمَّ مات، فإنَّهُ يقتلُ المقتصُّ منه، وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يقتل؛ لأنَّهُ لمَّا أقدمَ على القطعِ قصاصاً أبرأه عمَّا وراءه، قلنا: استيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القَوَد، كمَن له القَوَدُ إذا قطعَ يدَ مَن عليه القَوَد[1].

(**وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى**): أي مَن له القصاصُ في الطَّرف

---

(١) أي يد القاتل، وإنَّما أقدم على القطع ظنَّاً منه أنَّ حقَّه فيه، وبعد السراية تبيَّن أنَّ حقَّه في القَوَد، فلم يكن مبرءاً عنه بدون العلم به. ينظر: «الهداية» (٤: ١٧٢).

وأرشُ اليد من قطع يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القَوَدُ يثبتُ بدءاً للورثةِ لا إرثاً، فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيّة

فاستوفاهُ فسرى إلى النَّفسِ يضمنُ ديَةَ النَّفسِ عند أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ حقَّهُ في القطع، وقد قتل، وعندهما[1] لا يضمنُ شيئاً ؛ لأنَّهُ استوفى حقَّهُ وهو القطع، ولا يمكنُهُ التَّقييدُ بوصفِ السَّلامة، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحترازُ عن السِّرايةِ ليسَ في وسعه.

(**وأرشُ اليد من قطع يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه**): أي قطعَ وليُّ القتيلِ يدَ القاتل، ثُمَّ عفا عن القتلِ ضَمِنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّهُ استوفى غيرَ حقِّهِ لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبهة، وعندهما: لا يضمنُ شيئاً ؛ لأنَّهُ استحقَّ إتلافَ النَّفسِ بجميعِ أجزائِهِ فأتلفَ البعض، فإذا عفا، فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعضِ فلا يضمن شيئاً.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

(**القَوَدُ يثبتُ بدءاً للورثةِ لا إرثاً**)، اعلمْ أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثةِ ابتداءً عند أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّهُ يثبتُ بعد الموت، والميْتُ ليس أهلاً لأن يملكَ شيئاً إلا ما له إليه حاجة كالمال مثلاً، فطريقُ ثبوتِهِ الخلافة، وعندهما: طريقُ ثبوتِهِ الوراثة، والفرقُ بينهما أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورِّث، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارث، والخلافةُ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافةِ هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيرِهِ في إقامةِ فعلِه، ففي القتلِ إذا اعتدى القاتلُ على المقتول فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثلِ ما اعتدى عليه، لكنَّهُ عاجزٌ عن إقامتِه، فالورثةُ قاموا مقامَهُ من غيرِ أنَّ المقتولَ ملكَه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَّعَ عليه قوله: (**فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيّة**)، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكُهُ الورثةُ بطريقِ الوراثة، فأحدُهم خصمٌ عن الباقين: أي قائمٌ مقامَ الباقينَ في الخصومةِ حتى إن ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئاً من التَّركةِ على أحد، وأقامَ بيِّنةً يثبتُ حقُّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديدِ الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدِ الورثةِ شيئاً من التَّركة، وأقامَ البيِّنةَ عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجَ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكُهُ الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهُم خصماً عن الباقين.

---

[1] في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٩٩).

فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها، وفي الخطأ والدَّين لا، فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القَوَد، وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب، فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي عفوٌ منهما، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية، وإنْ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة، وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فلهُ الثُّلث

ففرَّعَ على هذا قوله: (**فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها**): أي فلو أقامَ أحدُ الورثةِ بيِّنةً وأخوهُ غائبٌ أنَّ فلاناً قتلَ أباهُ عمداً يريدُ القصاص، ثُمَّ حضرَ أخوهُ يحتاجُ إلى إعادةِ إقامةِ البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

(**وفي الخطأ والدَّينِ لا**): أي إذا كان القتلُ خطأً لا يحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنة؛ لأنَّ موجبَهُ المال، وطريقُ ثبوتِهِ الميراث، وفي الدَّينِ إذا أقامَ أحدُ الورثةِ البيِّنةَ أنَّ لأبيهِ على فلانٍ كذا، فحضرَ أخوهُ لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

(**فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القَوَد**): أي إذا كانَ بعضُ الورثةِ غائباً، والبعضُ حاضراً، فأقامَ القاتلُ البيِّنةَ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ؛ لأنَّهُ يدَّعي على الحاضرِ سقوطَ حقِّهِ في القصاص، وانتقالِهِ إلى مال، فيكونُ خصماً.

(**وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب**): أي عبدٌ مشتركٌ بينَ رجلَيْن، أحدُهما غائب، قتلَ عمداً، فادَّعى القاتلُ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القَوَدُ لما ذكرنا[1].

(**فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي**): أي الشَّهادة، (**عفوٌ منهما، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية، وإنْ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة، وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فلهُ الثُّلث**)، هكذا ذكرَ في «الهداية»[2] وفيه نوعُ نظر؛ لأنَّهُ إن أريدَ بالشَّهادةِ حقيقتُهما، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى، والمدَّعي هو القاتل، فكيفَ يكونُ تكذيبِ القاتلِ من أقسامِ هذهِ المسألة، وإن أريدَ بالشَّهادةِ مجرَّدُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

---

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

(٢) «الهداية»(٤: ١٧٤).

وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا، وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة

وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرْ إلا الثَّلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخبرَ وليّا قودٍ بعفوِ أخيهما، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثُلُثا الدِّيَة.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرَيْنِ ولأخيهما ثلثُ الدِّية.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدَهُ فلكلٍ منهم ثلثُ الدِّية.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فله ثلثُ الدِّيَة.

أمَّا الأوَّلُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأمَّا الثَّاني: وهو تكذيبُهما؛ فلأنَّ إخبارَهما بعفوِ الأخِ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاص، فلا قصاصَ لهما، ولا مال لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخ ثلثُ الدِّيَة؛ لأنَّ حقَّ المخبرَيْن لَمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ لعدم تجزِّيه، وانتقلَ إلى المال، إذ لم يثبتْ عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينَ بعفوِهِ لم يصحَّ؛ لأنَّهما يجرَّانِ به نفعاً، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

وأمَّا الثَّالث؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخ ثلثُ الدِّيَةِ لما ذكرنا[1]، وكذا لكلٍّ من المخبرين، بتصديقِ القاتل؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأمَّا الرَّابع؛ وهو تصديقُ الأخ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على القاتلِ شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكاره، وما أقرَّ به القاتلُ للأخ يبطلُ بتكذيبه، وجهُ الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرين أقرَّ بأنَّ لأخيهما ثلثَ الدِّيَةِ لزعمِهِ أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخِ مالاً، والأخُ لَمَّا صدَّقَ المخبرَيْن في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرّاً لهما، بما أقرَّ به القاتل، ووجهُهما مذكورٌ في «الهداية»[2].

(**وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة**)،

---

(1) إشارة إلى قوله: قبيل هذا: لأنَّ حقَّ المخبرين لَمَّا سقط في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئه إلى آخره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(2) «الهداية»(٤: ١٧٤).

وإن أقرّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا، والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل، والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل، والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل، ولا يضمنُ مَن رمى مقضيّاً، عليهِ برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصلَ، وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس

القياسُ أن لا يجبَ شيء ؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة ، ووجهُ الاستحسان : أنّهم شهدُوا بمطلقِ القتل ، والمطلقُ ليسَ بمجمل[1] فيثبتُ أقلُّ موجبه وهو الدِّية ، وتجبُ في مالِه ؛ لأنَّ الأصلَ في القتلِ العمدِ فلا يتحمَّلُهُ العاقلة.

(وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا) ؛ لأنَّ في الثَّاني تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعضِ ما شهدَ له ، وهذا يبطلُ شهادتَه ؛ لأنَّ التكذيبَ تفسيق ، وفي الأوَّل تكذيبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ بهِ وهو انفرادُهُ في القتل ، وهذا لا يبطلُ الإقرار[2].

(والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل) ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ، وعندهما : لا يجبُ شيءٌ إذ بالارتدادِ سقطَ تقوُّمُهُ فصارَ مبرِّئاً للرَّامي عن موجبِه ، كما إذا أبرأهُ بعدَ الجرحِ قبلَ الموت ، له : أنَّ المرميَّ إليه حالةَ الرَّمي متقوَّم ، **(والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل)** ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ ، وقال محمَّدٌ ﷺ : فضلُ ما بينَ قيمتِهِ مرميّاً إلى غيرِ مرمي ، **(والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل، ولا يضمنُ مَن رمى مقضيّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس**

---

(١) فإنَّ المطلقَ ممكنُ العمل ، ألا ترى أنَّ اللهَ تعالى أوجبَ الكفَّارةَ بتحريرِ رقبةٍ مطلقة ، ووجبَ العملُ به ، ولو كان مجملاً لَمَا وجبَ العملُ به ، كذا ذكره الإمامُ الكسانيُّ ﷺ.ينظر : «الكفاية»(٩ : ١٩٨ -١٩٩).

(٢) بيانه : إنَّ الإقرارَ والشهادةَ يتناولُ كلٌّ واحدٍ منهما وجود كلُّ القتل ووجوب القصاص ، وقد حصل التكذيب في الإقرارِ من المُقَرِّ له ، وهو الوليّ ، وفي الشهادةِ من المشهودِ له ، وهو الوليُّ أيضاً ، غير أنَّ تكذيبَ المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ به لا يبطلُ إقراره في الباقي ، وتكذيبُ المشهودِ له الشاهدَ في بعضِ ما شهدَ به يبطلُ شهادته أصلاً ؛ لأنَّ التكذيبَ تفسيق ، وفسقُ الشاهد يمنعُ القبول ، وأمّا فسقُ المقرِّ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار. ينظر : «الهداية»(٤ : ١٧٥).

ـ نعوذُ بالله ـ فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل.

نعوذُ بالله فوصلَ،لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل)؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي[1].

---

(١) ويدخل في الجنايات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعدها الشيخ العلامة محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٣١٠ -٣١٩)، فأوجز بعض ما قال.

فأقول: **ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:**

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدّ. بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وليس أحداً منهما متعدّيا بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحد منهما متعدّ، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعدّ، والمباشر غير متعدّ، فالضمان على المسبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدياً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديه، والمتعدّي ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعدّيا في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصحّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزما بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.

٢. إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية.

٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدها تعهداً معروفاً، ثم طرأ علها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزما السرعة المقررة، ومتبعاً خطّ السير حسب النظام، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان بقربو منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متبصر محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

كتاب الديات

الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابن مخاض

كتاب الديات

(**الدِّيَـةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهـذه في شـبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهـي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض**)، الدِّيةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لا تكونُ إلاَّ من هذه الأموالِ الثَّلاثة، وقالا: منها، ومن البقرِ مئتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة، ومن الحِلَل مئتا حلَّة، كلُّ حلَّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ ﷺ جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ منها. وله: إنَّ هذه الأشياءَ مجهولة، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يردْ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ: من الورقِ اثنا عشرَ ألف درهم.

ثمَّ الدِّيةُ المغلَّظةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاض: وهي التي تمَّت عليها حول، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون: وهي التي تمَّت عليها حولان، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّة: وهي التي تمَّت عليها ثلاثُ سنين، وخمسٌ وعشرونَ جَذَعة: وهي التي تمَّتْ عليها أربعُ سنين، وعند محمَّدٍ ﷺ والشَّافعيِّ[2] ﷺ: ثلاثونَ حِقَّة، وثلاثونَ جَذَعة، وأربعونَ ثنيَّةً كلُّها خَلِفَاتٍ في بطونِها أولادها، الثَّنية: التي تمَّتْ عليها خمسُ سنين، والخَلِفَة: التي في بطنِها ولدٌ مضتْ عليه ستَّةُ أشهر، والتَّغليظُ مختلفٌ فيه بين الصَّحابةِ ﷺ، ونحنُ أخذنا بقولِ ابنِ مسعود ﷺ.

ودِيَةُ الخطأ عندنا عشرونَ ابنَ مخاض: وهو ذكرٌ تمَّتْ عليه حول، ومن الأصنافِ الأربعةِ المذكورةِ عشرونَ عشرون، وعند الشَّافعيِّ[3] ﷺ: عشرونَ ابنُ لبونٍ مكانَ ابن مخاض.

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١ -٣٧٤)، وهذا هو قول الشافعي في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١)، وغيرها.

وكفارتُهما عتقُ مؤمن، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها، وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم، لا الجنين. وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها، وللذِّميِّ ما للمسلم، وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة، والعقل، والشمّ، والذَّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس الدِّية، كما في اثنينِ ممّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ العينَيْن

(وكفارتُهما عتقُ مؤمن، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها)؛ لأنَّه لم يرد به النَّص، (وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم)؛ لأنَّه يكونُ مؤمناً بالتَّبعيَّة. (لا الجنين).

(وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ: دونَ الثُّلثِ لا ينصف.

(وللذِّميِّ ما للمسلم)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﷺ: ديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ أربعةُ الآفِ درهم، وديةُ المجوسيِّ ثمانِ مئةِ درهم، وعند مالكٍ[3] ﷺ: دِيَةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ نصفُ دِيَة المسلم، وديةُ المسلمِ عنده اثنا عشرَ ألفِ درهم.

(وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة، والعقل، والشمّ، والذَّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس الدِّية): أي الدِّيَةُ الكاملة، وعند مالكٍ[4] ﷺ والشَّافعيِّ[5] ﷺ: يجبُ في اللِّحيةِ وشعرِ الرَّأسِ حكومةُ العدل.

(كما في اثنينِ ممّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ[6] العينَيْن،

---

(١) في «الأم»(٦: ١١٢)، و«أسنى المطالب»(٤: ٤٨)، و«المحلي»(٤: ١٣٣): دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.

(٢) ينظر: «روض الطالب»(٤: ٤٨)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٣٢٠)، وغيرهما.

(٣) ينظر: «المنتقى»(٧: ٩٧)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣٣٣)، و«منح الجليل»(٩: ٩٦)، وغيرها.

(٤) ينظر: «حاشية الصاوي»(٤: ٣٥٢)، «الشرح الصغير»(٤: ٣٥٣)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣١٦)، وغيرها.

(٥) في «النكت»(٣: ٣٧٩): لا تجب الدية في إتلاف الشعور.

(٦) الأشفار: جمع شفر: وهو طرف الجفن الذي ينبتُ عليه الشعر، وهو الهدب. ينظر: «الصحاح»(١: ١٧٤).

وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرها، كما في كلِّ سنٍّ، وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديَّتُه كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قَوَدَ في الشَّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً، وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة.

وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرها، كما في كلِّ سنٍّ)، فإنَّ فيها نصفَ العشرِ لما كان عدد الأسنانِ اثنينِ وثلاثين، فينبغي أن يجبَ في كلِّ سنٍّ ربعُ ثمنِ الدِّية، فما الحكمةُ في وجوبِ نصفِ العشر.

فيخطرُ ببالي: أنَّ عددَ الأسنانِ وإن كان اثنينِ وثلاثين، فالأربعةُ الأخيرةُ وهي أسنانُ الحلمِ قد لا تنبتُ لبعضِ النَّاس، وقد تنبتُ لبعضِ النَّاسِ منها بعضها، وللبعضِ كلُّها، فالعددُ المتوسِّطُ للأسنانِ ثلاثون، ثمَّ للأسنانِ منفعتان الزِّينةُ والمضغ، فإذا سقطَ سنٌّ يبطلُ منفعتُها بالكليَّة، ونصفُ منفعةِ السِّنِّ التي تقابلُها، وهو منفعةُ المضغ، وإن كانَ النِّصفُ الآخرُ وهو الزِّينةُ باقية، وإذا كان العددُ المتوسِّطُ ثلاثين، فمنفعةُ السِّنِّ الواحدةِ ثلثُ العشر، ونصفُ المنفعةِ سدسُ العشر، ومجموعُهما نصفُ العشر، والله أعلمُ بالحقيقة.

(وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديَّتُه كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قَوَدَ في الشَّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً)؛ لأنَّهُ لا يمكنُ حفظُ المماثلةِ في غيرِ الموضِحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ: يجبُ القصاصُ فيما قبلَ المُوضِحَة[1]، بأن يسبرَ[2] غورَها بمسبار، ثمَّ يتَّخذَ حديدةً بقدرِ ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضحُ العظمَ: أي يظهرُه، **(وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة.**

---

(١) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر»(٢: ١٠٥)، وما ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٤٢).

(٢) من سبرت الجرحَ أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدّر به قدر غور الجرح. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٦٥).

وفي الهاشمة: عشرُها، والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها، والآمةُ والجائفةُ ثلثُها، وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها، والحارصةُ، والدّامعةُ، والدّاميةُ، والباضعةُ، والمتلاحمةُ السِّمحاقِ حكومةُ عدلٍ، فيقوَّمُ عبداً بلا هذا الأثرِ، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَةِ هو هي، وبهِ يفتى، وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَةِ، ومع نصفِ السَّاعدِ نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل

(**وفي الهاشمة: عشرُها**): وهي التي تكسرُ العظم.

(**والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها**): وهي التي تحوِّلُ العظمَ بعد الكسر.

(**والآمةُ والجائفةُ ثلثُها**): الآمة: التي تصلُ إلى أمِّ الدِّماغ، وهي الجلدةِ التي فيها الدِّماغ، والجائفة: الجراحةُ التي وصلتْ إلى الجوف.

(**وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها**)؛ لأنَّها بمَنْزلةِ الجائفتين.

(**والحارصةُ، والدّامعةُ، والدّاميةُ، والباضعةُ، والمتلاحمةُ السِّمحاقِ حكومةُ عدل**): أي ما يحرصُ الجلد: أي يخدشُهُ، ويظهرُ الدَّمَ ولا يسيلُهُ كالدَّمعِ من العين[1]، وما يسيلُ الدَّم، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعه، وما يأخذُ في اللَّحم، وما يصلُ إلى السِّمحاق، أي: جلدةٍ رقيقةٍ بين اللَّحمَ وعظمِ الرَّأس.

ثمَّ فسَّرَ حكومةَ العدلِ بقوله: (**فيقوَّمُ عبداً بلا هذا الأثرِ، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَةِ هو هي**)، هو: يرجعُ إلى قدرِ التَّفاوت. وهي: ترجعُ إلى حكومةِ العدل، فيفرضُ أنَّ هذا الحرَّ عبدٌ، وقيمتُهُ بلا هذا الأثرِ ألفُ درهم، ومع هذا الأثرِ تسعمئةِ درهم، فالتَّفاوتُ بينهما مئةُ درهم، وهو عشرُ الألف، فيؤخذُ هذا التَّفاوتُ من الدِّيَةِ وهي عشرةُ آلافِ درهم، فعشرُها ألفُ درهم، فهو حكومةُ العدل، (**وبهِ يفتى**)، احترازٌ عمَّا قال الكَرْخِيُّ ﷺ: إنَّهُ ينظرُ مقدارُ هذه الشَّجَّةِ من المُوضحةِ فيجبُ بقدرِ ذلك من نصفِ عشرِ الدِّيَة.

(**وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَةِ**): أي في خمسِ أصابعِ نصفُ الدِّيَةِ سواءٌ قطعَها مع الكفِّ أو بدونِها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها، (**ومع نصفِ السَّاعدِ نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل**)، فإنَّ الذِّراعَ ليستْ تبعاً، وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ ﷺ:

[1] وبعبارة أخرى: الدامعة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٣).

وفي كفٌّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أُصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ، وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيّ، وذكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِهِ حكومةُ عدل، ودخلَ أرشُ مُوضِحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا

أنّ ما زادَ على أصابع اليدِ والرِّجلِ إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تَبَعٌ؛ لأنَّ الشرع أوجبَ في اليدِ الواحدةِ نصفَ الدِّيَة، واليدُ اسمُ هذه الجارحةِ إلى المنكب.

(**وفي كفٌّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أُصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ**)، هذا عندَ أبي حنيفة ﷺ، وقالا: ينظرُ إلى إرشِ الكفِّ والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير، وإن كانتْ ثلاثةُ أصابعَ يجبُ أرشُ الأصابع، ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع؛ لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلّ، فاستتبعتِ الكف.

(**وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيّ، وذكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِهِ حكومةُ عدل**)، هذا عندنا[1]، وعندَ الشّافعيّ[2] ﷺ: يجبُ دِيَةٌ كاملة؛ لأنَّ الغالبَ الصحّة، أمّا إن عَلِمَ صحَّةَ هذه الأعضاء، فالواجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ اتّفاقاً.

(**ودخلَ أرشُ مُوضِحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة[3]، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا**)، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ: لا يدخلُ في ذهابِ العقلِ والشَّعرِ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدة، قلنا: الرَّأسُ محلُّ العقلِ والشَّعر، فالجناياتُ كلُّها على الرَّأس، فيدخلُ بعضُ الدِّيَةِ في الكلّ، والرَّأسُ ليس محلاً للسَّمع والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ الموضحة.

---

(١) لأن المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لم يجب الأرش كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشكّ، والظاهر لا يصلح حجّة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوّته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شجَّ رجلاً موضحة فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه ولم ينْبت دخل أرشُ الموضحة في الدِّيَة؛ لأن فواتَ العقل يبطلُ منفعةَ جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرشُ الموضحة يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ حتى لو نبت الشعرُ سقطَ أرشُها، والديةُ وجبت بفوات الشعر، وقد تعلّقا جميعاً بسبب واحد، وهو فواتُ الشعر، فيدخلُ الجزءُ في الكلّ كمن قطعَ أصبعَ رجل فشلّت به يدُه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٦).

ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما، ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارَه، وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشَلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ اسودِّ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ. ويجبُ الأَرْشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتَ، أو قلعَها فردَّتْ إلى مكانها، ونبت عليه اللَّحم، لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى، أو التحمتْ شجَّة أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه

(**ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما**): أي في المُوضِحةِ والعينينِ الدِّيَة. وهذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: في الموضِحةِ القصاص، وفي العينَيْن الدِّيَة. (**ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارَه**)، هذا عند أبي حنيفةَ[1] ﷺ، وعندهما وعند زفر ﷺ: يقتصُّ من الأوَّل، وفي الثَّاني أرشُها، (و[2] **في أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشَلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ اسودِّ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ**.

ويجبُ الأَرْشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتَ): أي نبت سنُّ مَن أقادَ فعُلِمَ أنَّه أقادَ بغيرِ حقّ، وكانَ واجباً أن يستأني حولاً، ثمَّ يقتصّ، ولَمَّا كانَ بغيرِ حقٍّ ينبغي أن يجبَ القصاص، لكن سقطَ للشُّبهةِ فيجبُ الأرش، (**أو قلعَها فردَّتْ إلى مكانها، ونبت عليه اللَّحم**): أي يجبُ الأرشُ على مَن قلعَ سنَّ غيرِهِ فردَّ صاحبُ السِّنِّ سنَّهُ إلى مكانها، فنبتَ عليها اللَّحم، وإنَّما يجبُ الأرش؛ لأنَّ نباتَ اللَّحمَ لا اعتبارَ له؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(**لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى**)، فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالع عندَ أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمتْ معنىً، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍّ فنبتتْ أخرى لا يجبُ الأرشُ بالإجماع، وعندهما: يجبُ الأرش؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقّقت، والحادثةُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله تعالى.

(**أو التحمتْ شجَّة أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه**)، فإنَّهُ يسقطُ الأرشُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لزوال الشَّينِ الموجب، وعند أبي يوسفَ ﷺ: عليه أرشُ الألم، وهو حكومةُ العدل، قيل ينظرُ إنَّ الإنسانَ بكم يجرح نفسه مثلَ هذه الجراحة فإنَّ بعضَ النَّاسِ يجرحُ نفسَه ويأخذُ على ذلك شيئاً، وعند محمَّدٍ ﷺ: تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ وثمنُ الدَّواء.

---

(١) لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

ولا يقـادُ جرحٌ إلاَّ بعد برء، وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تجبُ غرَّةٌ خمسمئةُ درهم على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيَّاً فمات، وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كان ميْتاً فماتتْ الأم، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً

(**ولا يقـادُ جـرحٌ إلاَّ بعـد بـرء**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ: يقتصُّ في الحالِ كما في القصاصِ في النَّفس.

(**وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.**

[فصل في الجنين]

(**ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تجبُ غرَّةٌ خمسمئةُ درهم على عاقلتِهِ إن ألقـتْ ميـتاً، ودِيَـةٌ إن ألقـت**[2] **حيَّاً فمـات**): أي تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إن ألقتْ حيَّاً فمات؛ لأنَّ موتَه بسببِ الضَّرب، واعلمْ أنَّ الغُرَّةَ عندنا تجبُ في سنة، فإنَّهُ ﷺ جعَلَ الغُرَّةَ على العاقلةِ في سنة[3]، وأيضاً هي بدلُ العضوِ من وجه، وما كانَ بدلَ العضوِ يجبُ في سنةٍ إن كانَ ثلثَ الدِّيَة، أو أقلّ إلى نصفِ العشر، وعند الشَّافعيِّ[4] ﷺ: تجبُ الغُرَّةُ في ثلاثِ سنينَ كالدِّيَة.

(**وغُـرَّةٌ ودِيَـةٌ إن كـان ميْتاً فماتتْ الأم**[5]**، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً**)؛ لأنَّهُ لا يمكنُ أن يكونَ موتُهُ بسببِ اختناقِهِ بعد موتها[6]، وعند الشَّافِعِيِّ[7] ﷺ: يجبُ الغُرَّةُ أيضاً.

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٨٧)، وغيرها.
(٢) زيادة من ج.
(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٨٢): غريب.
(٤) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، وغيرها.
(٥) أي إن ألقت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو انثى وماتت الأم فغرّة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٩).
(٦) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).
(٧) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٢٣)، وغيره.

ودِيَتان إن ماتَتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربه، وفي جنينِ الأمَةِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ في الذَّكَر، وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى، فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيّاً لا ديته، ولا كفّارةَ في الجنين

(ودِيَتان[1] إن ماتَتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربه): أي إن كان الضَّاربُ وارثاً للجنينِ لا يكونُ له شيءٌ ممَّا وجب. إذ لا ميراثَ للقاتل.

(وفي جنينِ الأمَةِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ في الذَّكَر، وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى)، اعلمْ أنَّ الجنينَ إذا كانَ حُرّاً يجبُ فيه خمسمئةِ درهمٍ سواءٌ كان ذكراً أو أُنثى، إذ لا تفاوتَ في الجنينِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، وهي نصفُ عشرٍ من ديَةِ الذَّكر، وعشرٌ من ديَةِ الأُنثى، فإذا كان رقيقاً يجبُ أن تكونَ نصفَ عشرِ قيمتِهِ على تقديرِ ذكورته، وعشرَ قيمتِهِ على تقديرِ أنوثته؛ لأنَّ ديَةَ الرَّقيقِ قيمتُهُ فيما يقدَّرُ من ديَةِ الحرِّ يقدَّرُ من قيمةِ الرَّقيق.

فإن قلت: يلزمُ أن يكونَ الواجبُ في الأُنثى أكثرَ من الواجبِ في الذَّكر.

قلت: لا يلزم؛ لأنَّ في العادةِ قيمةَ الغلامِ زائدةٌ على قيمةِ الجاريةِ بكثير، حتى إن قوِّمَت جاريةٌ بألفِ درهمٍ يقوَّمُ الغلامُ الذي مثلُها في الحسنِ بألفي درهم، فنصفُ قيمةِ الجنينِ إن كانَ ذكراً لا يكونُ أقلَّ من قيمتِهِ إن كان أُنثى، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجبُ النُّقصانُ لو انتقصتِ الأمُّ بإلقائها، كما في البهائم، فإنَّ الضَّمانَ في قتلِ الرَّقيقِ ضمانُ مالٍ عنده، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يجبُ عشرُ قيمةِ الأمّ.

(فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيّاً لا ديته)؛ لأنَّ قتلَهُ بالضَّربِ السَّابق، وقد كانَ في حالةِ الرِّقّ[3].

(ولا كفّارةَ في الجنين)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[4] ﷺ: تجب.

---

(١) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأنه قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٨).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٠١)، وغيرهما.

(٣) فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيّاً؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إيّاه وهو حي. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص١٤١)، وغيره.

وما استبانَ بعضُ خلْقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر. وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذنِ زوجِها فإن أذنَ لا.

باب ما يحدث في الطريق

مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس، ولكلٍّ نقضُه، وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ. وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في

(**وما استبانَ بعضُ خلْقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر**[1]).

وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذنِ زوجِها فإن أذنَ لا)، اعلمْ أنَّها تجبُ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدة، وإن لم تكنْ لها عاقلةٌ تجبُ في مالِهَا في سنةٍ أيضاً.

باب ما يحدث في الطريق

(**مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً**[2] **أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس**)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائط، وعن البَزْدَويّ ﷺ: جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليبنى عليه، (**ولكلٍّ نقضُه**): أي في صورةِ لم يضرّ. فالحاصلُ أنَّهُ إن أضرَّ بالنَّاسِ لا يجوزُ له أن يفعل، وإن لم يُضِرَّ بهم يجوز، لكن مع ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نقضُه؛ لأنَّهُ تصرُّفٌ في الحقِّ المشترك، فلكلٍّ نقضُهُ كما في الملكِ المشتركِ مع أنَّهُ لم يضرّ. (**وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ.**

وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في

---

(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٠).

(٢) جُرْصُناً: ليس بعربيّ أصليّ، واختلف فيه، فذكروا ما ذكر الشارح ﷺ، وقيل: هو الممرّ على العلو، وهو مثل الرفّ، وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري السطحين، ليتمكّن من المرور، وقيل: هو الذي يعملُ قدّام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. ينظر: «المغرب»(ص٨٠). «رد المحتار»(٦: ٥٩٢).

الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو إن لم يأذنْ به الإمام، فإن أَذِنَ أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمّاً فلا، ومَن نحّى حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن، كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيرِه، أو جلسَ فيه غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد، لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً

الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو إن لم يأذنْ به الإمام)، فإنَّ الضَّمانَ في جميع ما ذُكِرَ بإحداثِ شيءٍ في طريقِ العامَّة إنَّما يكون إذا لم يأذنْ به الإمام، **(فإن أَذِنَ أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمّاً فلا)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: إن ماتَ غَمّاً يجبُ الضَّمان؛ لأنَّ الغمَّ بسبب الوقوع، المرادُ بالغمِّ هاهنا: الاختناقُ من هواءِ البئر.

(ومَن نحّى[1] حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن)؛ لأنَّ فعلَ الأوَّلِ انفسخَ بفعلِ الثَّاني، فالضَّمانُ على الثَّاني، **(كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيرِه، أو جلسَ فيه[2] غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد)**، نحوَ إن سقطَ الحصيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقطَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاة على أحد، أو كان جالساً غيرَ مصلٍّ فسقطَ عليه أعمى ضَمِن.

(لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ[3] في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمنُ بإدخالِ هذه الأشياءَ في المسجدِ سواءٌ كان مسجدَ حيِّهِ أو [4]غيرَ مسجد حيِّه[4]؛ لأنَّ القربةَ لا تتقيَّدُ بشرطِ السَّلامة. له: أنَّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ فيكونُ مقيَّداً بشرطِ السَّلامة، وعندهما: الجالسُ في المسجدِ لا يضمن، سواءٌ جلسَ للصَّلاةِ أو غيرِ الصَّلاة.

---

(١) أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٠).

(٢) الحاصل أنَّ الجالسَ في المسجد عثر به رجل فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا فيضمن، سواء كان جالساً في مسجد حيّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما لا يضمن مطلقاً، سواءٌ كان في الصلاة أو لا. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٧٣).

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) في أ و ب و م: غيره.

[فصل في الحائط المائل]

وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذميٌّ مِمَّن يملكُ نقضَهُ كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه، وأبِ الطِّفل، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةَ ﷺ سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِه، والجالسُ لغيرِ الصَّلاةِ يضمن سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِه. وفي سقوطِ الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ ﷺ إذا لَبِسَ ما يلبسُ عادة، أمَّا إن لَبِسَ ما لا يَلْبَسُ عادةً كجوالقِ القلندرين، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن، فهذا اللُّبْسُ بمَنْزلةِ الحمل، وفي الحملِ يضمن.

[فصل في الحائط المائل]

(**وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذميٌّ مِمَّن يملكُ نقضَهُ كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه**)، فإنَّهُ يملكُ نقضَهُ بفكِّ رهنِه، (**وأبِ الطِّفل، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس**[1])، وصورةُ الطَّلبِ أن يقول: إن حائطَكَ هذا مائلٌ فاهدمْه، وصورةُ الإشهادِ أن يقول: إشهدوا أنِّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائطِه، واعلمَ أنَّهُ ذكرَ في الكتبِ[2] الطَّلبُ والإشهاد، لكنَّ الإشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتمكَّنَ من إثباتِهِ عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

---

(١) لأن امتناعَه من تفريغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكّنه من التفريغ بعد طلبه، كمن وقع في بده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالردّ فلم يردّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فينقطع المارّة خوفاً على أنفسهم فيتضرّرون. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٧١)

(٢) كـ«الهداية»(٤: ١٩٥).

لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ مُن لا يملكُ نقضَهُ كالمرتهن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدَّار. فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، يصحُ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب، فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه، حائطٌ بين خمسةٍ طَلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً

(لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ مُن لا يملكُ نقضَهُ كالمرتهن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدَّار.

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها[1]، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب)؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ فلا يكونُ لهما إبطالُه.

(فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه)، إشراعُ الجناح: إخراجُ الجذوعِ من الجدارِ إلى الطَّريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ والميزاب.

(حائطٌ بين خمسةٍ طَلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ[2] في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً): أي ضمنَ عاقلةُ مَن طلبَ منه النَّقضَ خمسَ الدِّيَة؛ لأنَّ الطَّلبَ صحَّ في الخمس، وضَمِنَ عاقلةُ حافرِ البئر، وباني الحائطِ ثُلُثَي الدِّيَة؛ لأنَّ الحافرَ والباني في الثُّلثين متعدّ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: ضمنُوا النِّصفَ في الحائط، والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلفَ بنصيبِ مَن طُلِبَ منه معتبر، وفي نصيبِ غيرِهِ لا، فكان قسمَيْن كما في عقرِ الأسد، ونهشِ الحيَّة، وجرحِ الإنسان، وفي مسألةِ الحفرِ والبناءِ التَّلفُ بنصيبِ المالكِ لا يوجبُ الضَّمان، و بنصيبِ الغاصب يوجب، فيقسمُ قسمَيْن. [3]والله أعلم[3].

---

(1) أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وإبراؤه، حتى لو سقط بعد مدّة الأجل وبعد الإبراء، وتلف به شيء لا يضمن؛ لأن الحقَّ له فيصحّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٩).

(٢) وكان الحفر بغير رضا الشريكين الآخرين. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٧).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ برجلِها، أو ذنبِها، أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن، فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، ففَقَأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير، وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما

باب جناية البهيمة وعليها

(**ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ**[1] **برجلِها، أو ذنبِها**)، فإنَّ الاحترازَ عن الوطءِ وما يشابهُهُ ممكنٌ بخلافِ النَّفحةِ بالرِّجلِ والذَّنب، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يضمنُ بالنفحةِ أيضاً؛ لأنَّ فعلَها يضافُ إلى الرَّاكب، (**أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن**)، فإنَّها إن راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ حالةَ السَّيرِ لا يضمن، أمَّا إذا أوقفها لتروثَ أو تبولَ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُ ذلكَ إلا بعدَ الوقوف، وإن أوقفَها لغيرِ ذلكَ يضمنُ لأنَّهُ متعدٍّ بالإيقاف.

(**فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، ففَقَأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير**)؛ لأنَّ الاحترازَ عن الأوَّلِ متعذِّرٌ بخلافِ الثَّاني.

(**وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما**): أي إن كانَ مكانَ الرَّاكبِ سائقٌ أو قائدٌ يضمنُ كلٌّ منهما ما ضمنَهُ الرَّاكب، ويجبُ على الرَّاكبِ الكفَّارة، لا على السَّائقِ والقائد، والرَّاكبُ يحرمُ عن الميراث، لا القائدُ والسَّائق.

---

(١) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربُها. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٦٨).

(٢) ينظر: «الأم»(٧: ١٥٨)، وغيره.

وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا، وسائقُ دابّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّيَة، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرّابط، ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ فأصابَ في فورِه ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّير، ولا في كلبٍ لم يسقْه

(وضـمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا): هذا عندنا، وعند الشّافعيِّ رحمهُ الله: يضمنُ كلٌّ نصفَ ديةِ الآخر؛ لأنَّ هلاكَهُ بفعلَيْن، فعلِ نفسِه، وفعلُ صاحبه، فيُهْدَرُ نصفُهُ ويعتبرُ نصف صاحبه، قلنا: فعلُ كلٍّ منهما مباح، والمباحُ في حقِّ نفسِهِ لا يضافُ إليهِ الهلاك، وفي حقِّ غيرِهِ يضافُ.

(وسائقُ دابّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً ضَـمِنَ عاقلـةُ القائـدِ الدِّيـة، ورجعُـوا بها على عاقلةِ الرّابطِ)؛ لأنَّ الرّابطَ أوقعَهم في هذهِ العهدة.

أقول: ينبغي أن تكونَ في مالِ الرّابط؛ لأنَّ الرّابطَ أوقعَهُم في خسرانِ المال، وهذا ممّا لا يتحمَّلُهُ العاقلة[1].

قالوا: هذا إذا ربط، والقطارُ في السَّير؛ لأنّه أمرَ بالقَوْدِ دلالة، أمّا إذا ربطَ في غيرِ حالةِ السَّير فالضَّمانُ على عاقلةِ القائد؛ لأنَّهُ قادَ بعيرَ غيرِهِ بغيرِ أمرِه لا صريحاً ولا دلالةً فلا يرجعُ بما لحقَهُ من الضَّمان.

(ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ[2] فأصابَ في فورِه ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّير، ولا في كلـبٍ لم يـسقْه)، الحاصـلُ أنَّهُ لا يضمنُ في الطَّيرِ ساقَ أو لم يَسُقْ، ويضمنُ في الكلبِ إن ساقَ وإن لم يَسُقْ لا، ففي الكلبِ ينتقلُ الفعلُ إليه بسببِ

---

(١) أجاب عمّا قاله الشارح ﷺ الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٦٦٢)، فقال: لانه دية لا خسران، كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد، فلا رجوع لقوده بغيره أمره. وأجاب شيخ زاده في «مجمع الأنهر»(٢: ٦٦٢): إن الرابط لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته.

(٢) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق ينظر: «الدرر»(٢: ١١٣).

ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً. ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب، وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة.

باب جناية الرقيق وعليه

فإن جنى عبدٌ خطأً دفعَهُ سيِّدُهُ بها، ويملكُهُ وليُّها أو فداهُ بأرشها

السَّوق، وإن لم يسقْ لا ينتقلُ إليه؛ لأنَّه فاعلٌ مختار، ولا يضمنُ في الطَّيرِ إذا لم يسق. وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنَهُ لا يطيقُ السَّوق، فوجودُهُ كعدمِه.

أقول: نعم؛ لا يطيقُ الضَّرب، أمَّا سوقُهُ فبالزجرِ والصِّياحِ بخلافِ الصَّيد. فإنَّه يُحِلُّ الصَّيدَ بمجردِ الإرسالِ للضَّرورة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنَّهُ أوجبَ الضَّمانَ في هذا كلِّهِ احتياطاً، والمشايخُ ﷺ أخذوا بقوله.

(**ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً.**

ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب)، هذا عندنا، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: إنَّ الضَّمانَ على الرَّاكب والنَّاخسِ نصفَيْن، وهذا إذا نَخَسَها بلا إذنِ الرَّاكب، أمَّا إذا نَخَسَها بإذنِهِ فلا يضمن؛ لأنَّهُ أمرَهُ بما يملكه، إذا النَّخسُ في معنى السَّوق. فانتقلَ إلى الرَّاكبِ فلا يضمنُ بالنَّفحةِ كما إذا نَخَسَ الرَّاكبُ الدَّابةَ فنفحت.

(**وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها**[1]**، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة**)؛ لأنَّهُ يمكنُ إقامةُ العملِ بها بأربعِ أعين: عينيها وعيني المستعمل، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ يجبُ النُّقصانُ كما في شاةِ القصَّاب، فإنَّ في شاةِ القصَّابِ المقصودُ اللَّحمُ فقط.

باب جناية الرقيق وعليه

(**فإن جنى عبدٌ خطأً دفعَهُ سيِّدُهُ بها**): أي بالجناية، (**ويملكُهُ وليُّها أو فداهُ بأرشها**

---

(١) لأن المقصودَ من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان. ينظر: «التبيين»(٦: ١٥٢).

حالاً، فإن فداهُ فجنى، فهي كالأولى، فإن جنى جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما يقتسمانِهِ على قدرِ حقيهما أو فداهُ بأرشِهما. فإن وهبَه، أو باعَه، أو اعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها، ولم يعلمْ بها، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِهِ ومنَ الأرش، فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرش، كما لو علَّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميهِ أو شجِّهِ ففعل، فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي

حالاً)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] رضي الله عنه: الجنايةُ في رقبتِه، يباعُ فيها إلا أن يقضيَ المولى الأرش، وثمرةُ الخلافِ تظهرُ في اتِّباعِ الجاني بعد العتق، فإنَّ المجنيَّ عليه يتَّبعُ الجاني إذا عتقَ عند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه.

(فإن فداهُ فجنى، فهي كالأولى)، فإنَّهُ إذا فدى طَهُرَ عن الأولى، فصارتْ الأولى كأن لم تكن، فيجبُ بالثَّانيةِ الدَّفعُ أو الفداء، **(فإن جنى جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما يقتسمانِهِ على قدرِ حقيهما أو فداهُ بأرشِهما.**

فإن وهبَه، أو باعَه، أو اعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها): أي الأمةَ الجانية، **(ولم يعلمْ بها، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِهِ ومنَ الأرش، فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرش)**، فإنَّ المولى قبل هذه التَّصرُّفاتِ كان مختاراً بين الدَّفعِ والفداء، ولمَّا لم يبقَ محلاً للدَّفعِ بلا علمِ المولى بالجنايةِ لم يصرْ مختاراً للأرشِ فصارتِ القيمةُ مقامَ العبد، ولا فائدةَ في التَّخييرِ بين الأقلِّ والأكثر، فيجبُ الأقلّ بخلافِ ما إذا عَلِم، فإنَّهُ يصيرُ مختاراً للأرش.

(كما لو علَّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميهِ أو شجِّهِ ففعل): أي قال: إن قتلتَ زيداً فأنتَ حرٌّ، فقتل، أو قال: إن رميتَ زيداً فأنتَ حرّ، فرمى، أو قال: إن شججتَ رأسَه، فأنتَ حرّ، فشجَّه، غَرِمَ الأرش؛ لأنَّهُ يصيرُ مختاراً للفداء، حيث أعتقَهُ على تقديرِ وجودِ الجناية، كما لو قال: إذا مرضتُ فأنت طالقٌ ثلاثاً، فإذا مرضَ يصيرُ فاراً، وعند زفرَ رضي الله عنه: لا يصيرُ مختاراً للفداءِ إذ لا جنايةَ وقتَ تكلُّمِه، ولا عِلْمَ بوجودها.

(فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي)، فإنَّهُ إذا أعتقَ دلَّ على أنَّ[2] قصدَهُ تصحيحُ الصُّلح، إذ لا صحَّةَ له إلا أن يكونَ صلحاً عن الجناية، وما يحدثُ منها، أمَّا إذا لم

---

(1) ينظر: «الأم»(٦: ٩١)، وغيره.

(2) زيادة من أ و م.

فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلَّ منها ومن الأرش، فإن ولدتْ مأذونةٌ مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها، فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه، فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل

يعتقْ، وقد سرى تبيَّنَ أنَّ المالَ غيرُ واجب، وأنَّ الواجبَ هو القَوَد، فكانَ الصُّلْحُ باطلاً[1]، فيردّ، ويقال للأولياء: اقتلُوه أو اعفوه.

(**فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلَّ منها ومن الأرش**)، فإنَّ السيِّدَ إذا أعتقَ المأذونَ المديونَ فعليه لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدين، وإذا أعتقَ العبدَ الجاني جنايةً خطأً، فعليه الأقلُّ من قيمتِهِ ومن الأرش، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحمُ أحدُهما الآخر؛ لأنَّهُ لولا الإعتاقُ يدفعُ إلى وليِّ الجناية، ثمَّ يباعُ للدَّين.

(**فإن ولدتْ مأذونةٌ** [2] **مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها**)، فإنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ الأمَةِ متعلِّقٌ برقبتِها فيسري إلى الولد، وفي الجنايةِ الدفعُ في ذمَّةِ المولى لا في ذمَّتِها، وإنَّما يلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيُّ وهو الدَّفع، والسِّرايةُ في الأمورِ الشَّرعيَّةِ لا الحقيقيَّة.

(**فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه**): أي قال رجل: هذا العبدُ قد أعتقَهُ مولاه، فقتلَ ذلكَ العبدُ شخصاً خطأ، وذلكَ الرَّجلُ وليُّ جنايتِهِ فلا شيء له؛ لأنَّهُ لمَّا قال: إنَّ مولاهُ أعتقَهُ فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة، وأبرأَ العبدَ والمولى عن موجبِ الجناية[3].

(**فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل**)، فإنَّهُ أسندَ قتلَهُ إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان، فكان منكراً، فالقولُ قولُه، كما إذا

---

(١) لأن الصلحَ كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف الحرّ. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٠٦).

(٢) زيادة من أ.

(٣) لأنه لا يصدق على العاقلة بغير حجّة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٠٧).

إن قال: قطعتُ يدَها قبلَ إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة، فإن أمرَ عبدٌ محجور، أو صبيٌّ صبياً بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصبيِّ الآمر

قال العاقل البالغ[1]: طلَّقتُ امرأتي، وبعتُ داري، وأنا صبيٌّ، أو أنا مجنون، وكان جنونُهُ معروفاً، فالقولُ قولُه.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكونَ لقولِ العبدِ اعتبار؛ لأنَّ معنى قول الأخ: إنَّ ديةَ القتلِ على عاقلتِك، ومعنى قولِ القاتل: إن الواجبَ على مولاي الأقلَّ من قيمتي، ومن الدِّيَةِ إن لم يعلمْ بالجناية، والدِّيةُ إن كان عالماً بها، فلا اعتبارَ لقولِ العبدِ في حقِّ المولى.

قلت: الأخُ يدَّعي على القاتلِ القتلَ[2] الخطأ بعد العتق، ولا بيِّنةَ له، فالقاتلُ إن أقرَّ بذلكِ تلزمُهُ الدِّيَة؛ لأنَّ ما يثبتُ بالإقرارِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، فهو منكرٌ ذلك، بل يقول: قتلَهُ قبلَ العتقِ فيعتبرُ قولُهُ في نفي قتلِهِ بعد العتق، لا في أنَّهُ يثبتُ على المولى شيء؛ لأنَّ قولَهُ لا يكونُ حجَّةً على المولى.

(**إن قال: قطعتُ يدَها قبلَ إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة**): أي أعتقَ أمَةً ثمَّ قال لها: قَطَعْتُ يدَك، أو أخذتُ منكِ هذا المالَ قبلما أعتقتُك، وقالت: بل بعدَه، فالقولُ قولُها عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: القولُ قوله، وهو القياس؛ لأنَّهُ ينكرُ الضَّمانَ بإسنادِ الفعلِ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان، قلنا: لم يسندْهُ إلى حالةٍ منافيةٍ له؛ لأنَّه يضمنُ لو فعل وهي مديونة، على أنَّ الأصلَ في هذهِ الأمورِ الضَّمان، فقد أقرَّ بسببِ الضَّمان، ثمَّ ادَّعى البراءةَ عنه بخلافِ ما إذا قال: جامعتُها قبلَ الاعتاق، أو أخذتُ الغلَّةَ[3] قبلَ الإعتاق، فإنَّ تلكَ الحالةِ منافيةٌ للضَّمانِ بسببِ الجماعِ وأخذِ الغلَّة، وأيضاً الظَّاهرُ كونهما في حالةِ الرِّق.

(**فإن أمرَ عبدٌ محجور، أو صبيٌّ صبياً بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر**)؛ لأنَّ المباشرَ هو الصبيُّ المأمور، فتضمنُ عاقلتُهُ ثمَّ يرجعونَ على العبدِ إذا أعتق؛ لأنَّهُ أوقعَ الصَّبيَّ في هذهِ

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقرّ؛ لأنه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها، ثم ادَّعى التملك عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١١٦).

فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ دفعَ السيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداء، وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ، فإن قتلَ قنٌّ عمداً حرَّيْن لكلِّ واحد وليّان، فعفا أحدُ وليِّي كلٍّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بدِيَة

الورطة، لكنَّ قولَهُ غيرُ معتبرٍ لحقِّ المولى، فيضمنُ بعدَ العتق، ولا يرجعونَ على الصَّبيِّ الآمرِ لقصورِ أهليَّتِه.

(**فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ دفعَ السيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداء**): أي إن أمرَ عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً بقتلِ رجلٍ ففي الخطأ دفعَ السيِّدُ القاتل أو فداه، ولا رجوعَ على العبدِ الآمرِ في الحال، وإنَّما قال: ويجبُ أن يرجعَ بعدَ العتقِ إذ لا روايةَ لذلك. فينبغي أن يرجعَ بأقلَّ من قيمتِه ومن الفداء؛ لأنَّ القيمةَ إذا كانت أقلَّ من الفداءِ فالمولى غيرُ مضطرٍ إلى إعطاءِ الزِّيادةِ على القيمة، بل يدفعُ العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجعَ بشيءٍ لأنَّ الأمرَ لم يصحّ، والآمرُ لم يوقعْهُ في هذهِ الورطةِ لكمالِ عقلِ المأمور، بخلافِ ما إذا كان المأمورُ صبيّاً[1].

(**وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ**): أي في العمدِ دفعَ السيِّدُ القاتلَ أو فداهُ ثمَّ رجعَ على العبدِ الآمرِ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداءِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، فإنَّ عمدَ الصَّغيرِ كالخطأ، وإن كان كبيراً يجبُ القصاص.

(**فإن قتلَ قنٌّ عمداً حرَّيْن لكلِّ واحد**[2] **وليّان، فعفا أحدُ وليِّي كلٍّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بدِيَة**)، وسقطَ حقُّ مَن عفا في الدِّيَة، وانقلبَ حصَّةُ مَن لم يعفُ مالاً، فإمَّا أن يدفعَ نصفَه أو الدِّيَةِ الواحدة.

---

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة دون اعتراض عليه، ولكن صاحب «الإيضاح»(ق١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء، وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق، هكذا نقل الفقيه أبو الليث عن «الزيادات».

(٢) زيادة من أ و م.

فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليَّيْ العمد، فدى بديةٍ لوليِّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليَّيْ العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما، فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه.

[فصل الجناية على العبد]

دية العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي ديَةَ الحرّ، وقيمةُ الأمةِ ديَةَ الحرَّة، نقصَ من كلٍّ عشرة

(**فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليَّيْ العمد، فدى بديةِ لوليِّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليَّيْ العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما**)، أمَّا طريقُ العول فإنَّ وليَّي الخطإ يدَّعيان الكلَّ، وأحدُ وليَّي العمدِ يدَّعي النِّصفَ فيضرب هذان بالكلِّ، وذلك بالنِّصف، أصلُهُ التَّركةُ المستغرقة بالدَّين[1]، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يدفعُهُ أرباعاً، ثلاثةُ أرباعِهِ لوليِّ الخطأ، وربعُهُ لوليِّ العمدِ بطريقِ المنازعة، فيسلِّمُ النِّصفَ لوليِّ الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعةُ الفريقَيْن في النِّصفِ الآخر، فينصَّف؛ فلهذا يقسمُ أرباعاً[2].

(**فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه**): أي عبداً لرجلَيْن قتلَ ذلك العبدُ قريباً لهما، فعفا أحدُهما بطلَ الكلُّ عند أبي حنيفةَ[3] ﷺ، وقالا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبِهِ إلى الآخر، أو يفديهِ بربعِ الدِّيَة.

[فصل الجناية على العبد]

(**ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي ديَةَ الحرّ، وقيمةُ الأمةِ ديَةَ الحرَّة، نقصَ من كلٍّ عشرة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ إظهاراً لانحطاطِ رتبةِ العبدِ عن الحرِّ،

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) العبارة في ص: فيضربان هما بالكل ويضرب هو بالنصف فيعول وأما طريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر، فيقسم أرباعا أصله أصل الشركة المستغرقة بالديون.

(٣) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٩٦).

وفي الغصبِ قيمتُهُ ما كانت، وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه، ففي يدِه نصفُ قيمتِه، عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثَه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا . فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّنَ أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن

وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافعيِّ[1] ﷺ: يجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلغت.

(**وفي الغصبِ قيمتُهُ ما كانت**)[2]، هذا بالإجماع، فإنَّ المعتبرَ في الغصبِ الماليَّةُ لا الآدميَّة.

(**وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه**): أي قيمةِ العبد، (**ففي يدِه نصفُ قيمتِه**): أي إن كانت قيمتُهُ عشرةَ آلافٍ أو أكثر، يجبُ في يدِه خمسةَ آلاف إلا خمسةَ دراهم.

(**عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثَه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا**): أي إن كان وارثُ المعتقِ السيِّدُ فقط، استوفى القَوَدَ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ لا؛ لأنَّ القصاصَ يجبُ بالموتِ مستنداً إلى وقتِ الجرح، فإن اعتبرَ حالةَ الجرح، فسببُ الولايةِ الملك، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فالسَّببُ الوراثةُ بالولاء، فجهالةُ سببُ الاستحقاقِ تمنعُ كجهالةِ المستحقّ، قلنا: لا اعتبارَ لجهالةِ السَّببِ عند تيقُّنِ مَن له الحقّ، وإن لم يكنِ الوارثُ السيِّدُ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيِّدِ لا يقادُ بالاتِّفاق؛ لأنَّهُ إن اعتبرَ حالةَ الجرحِ فالمستحقُّ السيِّدُ فقط، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فذلكَ الوارث، أو هو مع السيِّد، فجهالة المقضي لهُ تمنعُ الحكم.

(**فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّنَ أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن**): أي قال لعبديه: أحدكُما حرٌّ ثُمَّ شُجَّا فبيَّن السيِّدُ أنَّ المرادَ بأحدهما هذا المعيَّن، فأرشهما للسيِّدِ لما عرفَ أنَّ البيانَ إظهارٌ من وجه، وإنشاءٌ من وجه، وبعدَ الشَّجةِ يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبرَ إنشاء[3]، فكأنَّهُ أعتقَ وقتَ البيان.

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٦)، وغيرها.

(٢) صورته: رجلٌ غصبَ عبداً قيمته عشرونَ ألفاً، فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت، هذا بلا خلاف، فإنّ المعتبرَ في الغصبِ الماليّة لا الآدميّة؛ لأنَّ الغصب لا يردّ إلا على المال كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٨٢).

(٣) أي في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حرّ بيقين فتجب قيمة عبد ودية حرّ، بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين؛ لأنا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حراً وكل منهما ينكر ذلك. وتمامه في «الهداية»(٤: ٢١١).

وفي فقء عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان.

[فصل جناية المدبَّر وأم الولد]

فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش، فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليه بقضاءٍ إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء

(وفي فقء عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان): أي إن شاءَ السيِّدُ دفعَ العبدَ إلى الجاني، وأخذَ القيمة، وإن شاءَ أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يُخيَّرُ بينَ الدَّفعِ والإمساكِ مع أخذِ النُّقصان، وقال الشَّافعيُّ[1] ﷺ: ضمَّنَهُ القيمةَ وأمسكَ الجثَّةَ العمياء، فإنَّهُ يجعلُ الضَّمانَ في مقابلةِ الفائتِ فبقي الباقي على ملكِهِ، كما إذا فقأ إحدى عينيه، وقالا: الماليَّةُ معتبرةٌ في حقِّ الأطراف، وإنَّما سقطتْ في حقِّ الذَّاتِ فقط، وحكمُ الأموالِ ما ذكرنا، كما في الخرقِ الفاحش[2]، وقال أبو حنيفةَ ﷺ: الماليَّةُ إن كانتْ معتبرةً فالآدميَّةُ غيرُ مهدرة، فالعملُ بالشَّبهينِ أوجبُ ما ذكرنا.

[فصل جناية المدبر وأمّ الولد]

(فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش)، إذ لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ في أكثرَ من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة.

(فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ بقضاءٍ إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يتَّبعُ السيِّد؛ لأنَّ الجنايةَ الثَّانيةَ لم تكنْ موجودةً عند دفعِ القيمةِ إلى وليِّ الأولى، فقد دفعَ كلَّ الواجبِ إلى مستحقِّه، له: أنَّ الثَّانيةَ مقارنةٌ للأولى من وجه؛ ولهذا يشاركُ وليَّ الأولى، فإن دفعَ إلى وليِّ الأولى

---

(١) في «الأم»(٦: ٥٢) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقء عيني العبد أو إحداهما، وكانت قيمةُ العبد مئتين من الإبل أو ألفي دينار تساوي مئتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأن الجنايةَ تمَّ بموته منها إذا مات حرّاً لا مملوكاً.

(٢) أي من خرقَ ثوبَ غيره خرقاً فاحشاً: إن شاء المالكُ دفع ثوبه إليه وضمنه قيمته، وإن شاء أمسكَ الثوب وضمنه النقصان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٨٤).

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِه، لم يضمن، وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه، فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما، ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوَّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثَّانيةِ لا

طوعاً[1] كان ضامناً بخلافِ ما إذا دفعَ غيرَ طائعٍ بحكمِ القاضي.

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

(**ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِه**): أي في يدِ الغاصب، (**لم يضمن**)، فإنَّ الغاصبَ إذا غصبَ مقطوعَ اليدِ يجبُ ردُّهُ كذلك، فإذا امتنعَ فعليهِ قيمتُهُ أقطع، وإن قطعَ المولى في يدِ الغاصبِ استولى عليه، فصارَ مستردّاً، فيبرأ الغاصبُ عن الضَّمان مع أنَّهُ ماتَ في يدِه.

(**وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه**)، فإنَّ المحجورَ مؤاخذٌ بأفعالِه، فإن كان الغصبُ ظاهراً يباعُ فيه، وإن لم يكنْ ظاهراً بل أقرَّ به لا يباعُ فيه، بل يؤاخذُ به إذا أعتق.

(**فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما، ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوَّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثَّانيةِ لا**): أي غصبَ رجلٌ مدبَّراً فجنى عندَه خطأً، ثمَّ ردَّهُ على المولى، فجنى عنده خطأً، أو كان الأمرُ بالعكس: أي جنى عندَ المولى خطأً، ثمَّ غصبَه رجلٌ فجنى عنده خطأً، ففي الصُّورتَيْن يضمنُ المولى قيمتَهُ لأجلِ الجنايتَيْن، ثمَّ يرجعُ بنصفِها على الغاصب، ثمَّ يدفعُ هذا النِّصفَ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى، دونَ الثَّانية، لأنَّ حقَّهُ لم يجبْ إلا والمزاحمُ قائم، فلم يجب، فإذا دفعَ هل يرجعُ به على الغاصبِ أم لا؟

ففي الصُّورةِ الأولى: يرجع.

---

(١) زيادة من ص.

والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبَّر، مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتين، نجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب، ومَن غصبَ صبيًّا حرّاً فماتَ معه فجأة أو بحمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية

وفي صورةِ العكس: لا، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ. وقال محمّد ﷺ: نصفُ القيمةِ التي رجعَ به على الغاصبِ يُسَلَّمُ للمولى ولا يدفعُ إلى وليِّ الجناية الأولى؛ لأنَّهُ عوَّضَ ما أخذَ وليُّ الجنايةِ الأولى، فلا يدفعُ إليه كيلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحد.

لهما: أنَّ حقَّ الأوَّلِ في جميعِ القيمة؛ لأنَّهُ حين جنى في حقِّهِ لا يزاحمُهُ أحد، وإنَّما ينتقصُ باعتبارِ مزاحمةِ الثَّاني فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبدِ في يدِ المالكِ فارغاً يأخذُهُ منهُ ليتمَّ حقُّه، فإذا أخذَ منه يرجعُ به المولى على الغاصب؛ لأنَّهُ أخذَهُ منه بسببٍ كان عند الغاصب، ولا يرجعُ به في صورةِ العكس؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يدِ المالك.

(**والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبَّر**): أي إذا كانَ مقامَ المدبَّرِ قنٌّ في الفصلَيْن يدفعُ القنَّ، ثمَّ يرجعُ بنصفِ قيمتِهِ على الغاصب، ويسلَّمُ للمالكِ عندَ محمَّدٍ ﷺ، وعندهما: لا يسلَّمُ له، بل يدفعُهُ إلى الأوَّل، فإذا دفعَهُ إلى الأوَّلِ يرجعُ في الفصلِ الأوَّلِ على الغاصب، وفي الثَّاني لا.

(**مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتَيْن، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب**): أي مُدبَّرٌ غصبَه زيدٌ مرَّةً فجنى عنده، ثمَّ ردَّهُ على المالك، ثمَّ غصبَهُ فجنى عنده، فعلى المالكِ قيمتُهُ بينهما نصفَيْن؛ لأنَّه منعَ رقبةً واحدةً بالتَّدبيرِ فيجبُ عليه قيمتُه، ثمَّ يرجعُ بتلك القيمةِ على الغاصب؛ لأنَّ الجنايتَيْنِ كانتا عندَه، فيدفعُ نصفَها إلى الأوَّل، ويرجعُ به على الغاصبِ قبلَ دفعِ النِّصفِ إلى الأوَّل، وهذا متَّفقٌ عليه، وقيل: فيه خلافُ محمَّدٍ ﷺ كما في تلكَ المسألة.

(**ومَن غصبَ صبيًّا حرّاً فماتَ معه فجأة أو بحمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية**)، والقياسُ أن لا يضمنَ بالغصب، وهو قولُ زفرَ ﷺ والشَّافعيِّ[1] ﷺ؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقَّق، وجهُ الاستحسان: أنَّه لا يضمنُ

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨٥)، وغيرها.

كما في صبيٍّ أُودعَ عبداً فقتلَه، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن، وإن أتلفَ بعده لا.

باب القسامة

ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من إذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهِم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة

بالغصب، بل بالإتلافِ تسبيباً بنقلِهِ إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أو الحيَّات.

(**كما في صبيٍّ أُودعَ عبداً فقتلَه، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن، وإن أتلفَ بعده لا**)، الإيداعُ يتعدَّى إلى المفعوليْن، يقال: أودعتُ زيداً درهماً، فالفعلُ المجهولُ وهو أودع، أسندَ إلى المفعولِ الأوَّلِ وهو الصَّبيّ، فالوديعةُ عنده إن كان عبداً ضمنَهُ بالقتل، وإن كان مالاً غيَّرَهُ لا يضمنُهُ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، ويضمنُ عند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافعيِّ ﷺ؛ لأنَّه أتلفَ مالاً معصوماً، قلنا: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقِّ السيِّد، وقد فوَّتَهُ حيثُ وضعَهُ في يدِ الصَّبيّ، وأمَّا العبدُ فعصمتُهُ لحقِّهِ إذ هو مبقىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم.

باب القسامة

(**ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من إذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهِم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي[1]، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة**): أي بديته فالألفُ واللاَّم يقومُ مقامَ ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو ميْتٌ، هذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ[2] ﷺ: إن كانَ هناكَ لوث: أي علامةُ القتلِ على واحدٍ بعينِه، أو ظاهرٌ يشهدُ للمدَّعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةِ واحدٍ عدل، أو جماعةٍ غيرِ عدول،

---

(١) أي لا يحلف الوليّ، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «الأم»(٦: ٩٧)، و«النكت»(٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب»(٧: ٩٨)، وغيرها.

بأنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه استحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً أنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلُوه، ثمَّ يقضي بالدِّيَة على المدَّعى عليه سواءٌ كانَ الدَّعوى بالعمدِ أو بالخطأ.

وقال مالكٌ[1] ﷺ: يقضي بالقَوَدِ إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَيْ الشَّافعيِّ[2] ﷺ، وإن لم يكنْ به لوثٌ فمذهبُهُ مثلُ مذهبنا، إلا أنَّه لا يكرِّرُ اليمين، بل يردُّها على الوليِّ، وإن حلفوا لا دِيَة عليهم.

لنا: أنَّ البيِّنةَ على المدَّعي، واليمينَ على مَن أنكر، فاليمينُ عندنا ليظهرَ القتل، بتحرُّزِهم عن اليمينِ الكاذبة فيقرُّوا، فيجبُ القصاص، فإذا حلفُوا حصلتِ البراءةُ عن القصاص، وإنَّما تجبُ الدِّيَةُ لوجودِ القتيلِ بين أظهرِهم، وإنَّهُ ﷺ جمعَ بين الدِّيَةِ والقَسامة في حديثٍ رواهُ[3] سهلٌ[4]، وحديثٍ رواهُ زيادُ[5] بن مريم[6]، وكذا جمعَ عمرُ ﷺ.

---

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي»(٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٣) من حديث سهل بن أبي سلمة أخبره «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه. فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلّم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: كَبِّر كَبِّر وتكلّم حويصة، ثم تكلّم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك»(٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي»(٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري»(٣: ١١٥٨).

(٤) وهو سهل بن أبي حَثْمة عبد الله بن ساعدة بن عامر بن عَدي بن مجدعة الأوسيّ الأنصاريّ. توفي في خلافة معاوية، وكانت ولادتُه سنة ثلاث من الهجرة، شهدَ المشاهد: أحداً فما بعدها. ينظر: «التقريب»(ص١٩٧ -١٩٨). «إسعاف المبطئ برجال الموطأ»(ص١٨).

(٥) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المرادُ من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجَزَري، قال العجلي: ثقة تابعي. وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٩: ٥١٠ -٥١٤). «الميزان»(٣: ١٣٦). «التقريب»(ص١٦١).

(٦) ذكر صاحب «الكفاية»(٩: ٣٠٨): أن حديث زياد بن مريم: ما روى خصيف عن زياد بن أبي

فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطَ القسامةُ عنهم. فإن لم يكنْ فيها، كرِّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف، ولا قِسامةَ على صبيٍ ومجنون وامرأة، وعبد. ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكره، وما تمَّ خلقُهُ كالكبير، وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهَا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتَهُ لا أهلَ المحلّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا، وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما. فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة، وعاقلةُ ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه

(فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم[1] سقطَ القسامةُ عنهم.

فإن لم يكنْ فيها): أي الخمسونَ في المحلَّة، (كرِّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف، ولا قِسامةَ على صبيٍ ومجنون وامرأة، وعبد[2].

ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكره)، فإنَّ الدَّمَ يخرجُ من هذه الأعضاءَ بلا فعلٍ من أحدٍ بخلافِ الأذن والعين.

(وما تمَّ خلقُهُ كالكبير): أي وجدَ سقطٌ تامُّ الخلقِ به أثرُ الضَّربِ فهو كالكبير.

(وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهَا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتَهُ لا أهلَ المحلّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا): أي السَّائقُ والقائدُ والرَّاكب.

(وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما.

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة[3]، وعاقلةُ[4] ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ

مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلاً ولا قتلناه، فقال: وليس لي من أخي إلا هذا، قال نعم ومئة من الإبل»، ولكن لم أقف عليه في كتب الحديث. والله أعلم.

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٠).

(٢) أما الصبي والمجنون فلأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح، وأما المرأة والعبد فلأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها. ينظر: «الهداية»(٤: ٢١٨).

(٣) يعني إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدّ من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه. واليد وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ب).

(٤) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ب).

والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ دونَ السُّكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين، فإن وجدَ في داريْن قومٍ لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس، فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد، وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلَّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربِهما، وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك، وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ المال

الدَّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للورثة، فالدِّيَةُ على عاقلتِهم، وعندهما وعندَ زفرَ ﷺ: لا شيءَ فيه، والحقُّ هذا[1]؛ لأنَّ الدَّارَ في يدِهِ حالَ ظهورِ القتلِ، فيجعلُ كأنَّهُ قتلَ نفسَهُ فكانَ هدراً، وإن كانتْ الدَّارُ للورثةِ، فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ ما يجبُ عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكنُ الإيجابُ على الورثةِ للورثة.

(**والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ**): [2]أي ملاكُ الأرض[2]، (**دونَ السُّكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، فإنَّ نصرةَ البقعةِ على أهلِ الخطَّة، وعند أبي يوسفَ ﷺ: هي عليهم جميعاً؛ لأنَّ ولايةَ التَّدبيرِ كما يكونُ بالملكِ يكونُ بالسُّكنى، والمشتري وأهلُ الخطَّةِ سواءٌ في التَّدبير، وقيل: أبو حنيفةَ ﷺ بنى هذا على ما شاهدَ بالكوفة.

(**فإن وجدَ في داريْن قومٍ لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس**)؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظِ والتَّقصير.

(**فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: إن لم يكنْ فيه خيارٌ فعلى عاقلةِ المشتري، وإن كان فعلى عاقلةِ مَن تصيرُ له سواءٌ كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمشتري.

(**وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلَّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربِهما، وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: على السُّكان، (**وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ المال**)، أمَّا عندَ أبي يوسفَ ﷺ فالقسامةُ على أهلِ السِّجن؛ لأنَّهم سكان.

وفي قومٍ التقَوا بالسُّيوفِ وأجلَوْا عن قتيل على أهلِ المحلّةِ إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم. فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربِها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر. ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد. وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرِهم، أو واحدٍ منهم. ومَن جُرِحَ في حيٍّ فنُقِلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسامةُ والدِّيَةُ على الحيِّ. وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديَتَهُ عندَ أبي يوسفَ ﷺ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ. وفي قتيلِ قريةِ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها، وتَدي عاقلتُها

(**وفي قومٍ التقَوا بالسُّيوفِ وأجلَوْا عن قتيل**): أي انكشفُوا عنه. (**على أهلِ المحلَّةِ**[1] **إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم**.

فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربِها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر.

ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد.

وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرِهم، أو واحدٍ منهم[2].

ومَن جُرِحَ في حيٍّ فنُقِلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسامةُ والدِّيَةُ على الحيِّ.

وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديَتَهُ عندَ أبي يوسفَ ﷺ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ)، فإنَّهُ لا يضمن عندَهُ لاحتمالِ أنَّه قتلَ نفسَه، ولأبي يوسفَ ﷺ: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يقتلُ نفسَه.

(**وفي قتيلِ قريةِ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها، وتَدي عاقلتُها**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: القسامةُ على العاقلةِ أيضاً؛ لأنَّ القسامةَ على أهلِ النُّصرةِ والمرأةُ ليستْ من أهلِها. [3]والله أعلم بالصواب[3].

❖ ❖ ❖

---

(١) لأن القتيل بينهم والحفظ عليهم، وقد تعذّر الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلّق بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيل في محلّهم. ينظر: «العناية»(١٠: ٣٨٨).

(٢) صورته المسألة: وجد قتيل في محلّة وادّعى الوليُّ قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلّة، لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وتقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٣).

(٣) زيادة من أ و ب و ج و ف و ق و م.

كتاب المعاقل

العاقلةُ: أهلُ الدِّيوانِ لِمَن هو منهم، وتؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين، فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه، وحيُّهُ لِمَن ليسَ منهم، تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين

كتاب المعاقل

(**العاقلةُ: أهلُ الدِّيوانِ**[١] **لِمَن هو منهم**): أي الجيشُ الذي كُتِبَ أساميهم في الدِّيوان، وهذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[٢] ﷺ: هم[٣] أهلُ العشيرة؛ لأنَّه كان كذلك على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، ولا نسخَ بعدَه، ولنا: أنَّ عمرَ ﷺ لمَّا دوَّنَ الدَّواوينَ جعلَ العقلَ على أهلِ الدِّيوان، بمحضرٍ من الصَّحابةِ ﷺ، فهذا لا يكونُ نسخاً[٤]، بل يكونُ تقريرَ المعنى أنَّ العقلَ على أهلِ النُّصرة، وقد كانتْ بالأنواعِ بالقرابةِ ونحوِها، فصارتْ في عهدِ عمرَ ﷺ بالدِّيوان، وكذا لو كانت بالحِرَف، فالعاقلةُ على أهلِ الحِرْفة.

(**وتؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين**)، وكذا ما يجبُ في مالِ القاتلِ بأن قتلَ الأبُ ابنَهُ تؤخذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند الشَّافعيِّ[٥] ﷺ: تجبُ حالاً، (**فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه**): أي إن أعطيتَ عطاياهم ثلاثَ سنينَ بعد القضاءِ بالدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ مثلاً، أو في أربعَ سنينَ يؤخذُ في سنةٍ واحدة، أو أربعِ سنين.

(**وحيُّهُ**[٦] **لِمَن ليسَ منهم**): أي من أهلِ الدِّيوان، (**تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين**

---

(١) الدِّيوان: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيّة والجيش. ينظر: «القاموس»(٤: ٢٢٦).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٥)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) جوابٌ عن قولِ الشافعيِّ ﷺ، حاصله: إنَّ قضيّة عمرَ ﷺ ليس بنسخ، بل هو تقريرُ معنى؛ لأنَّ العقل كان على أهلِ النصرة، وقد كانت النصرةُ بأنواعٍ بالقرابةِ والحلفِ والولاء والعد، وفي عهدِ عمرَ ﷺ، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهلِهِ اتّباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلف فأهله. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٢٥).

(٥) في «النكت»(٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٦) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر»(٦٨٨).

ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةً فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ، وإن لم يتَّسع الحيُّ ضُمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم، وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه، ولمولى الموالاةِ مولاهُ وحيُّه، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل، وقَدْرَ أرشِ الموضّحةِ فصاعداً. لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة، أو قتلِهِ ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضّحة، بل الجاني

ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةً فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ)، إنَّما قال: هو الأصحّ؛ لأنَّ روايةَ القُدُوريِّ أنَّهُ لا يزادُ الواحدُ على أربعةِ دراهمَ في كلِّ سنة[1]، لكنَّ الأصحَّ أنَّهُ لا يُزادُ على أربعةِ دراهمَ في ثلاثِ سنين، هكذا نصَّ محمَّدٌ ﷺ، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصف دينار.

(وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[3] ﷺ: لا يجبُ على القاتلِ شيء.

(وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه، ولمولى الموالاةِ مولاهُ وحيُّه، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل[4]، وقَدْرَ أرشِ الموضّحةِ[5] فصاعداً.

لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ[6] العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة، أو قتلِهِ ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضّحة، بل الجاني).

❖ ❖ ❖

---

(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره»(ص٩٣).

(٢) ينظر: «الأم»(٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب»(٤: ٨٤)، و«المحلي»(٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٤)، وغيرها.

(٤) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٨٩).

(٥) وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرش الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٠).

(٦) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقِّهم، ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٦).

كتاب الوصايا

هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه، أو استغنائهم بحصَّتهم كتركها بلا أحدهما، وصحَّتْ للحملِ وبه إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها، وهي والاستثناء، في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملَها، ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه، وبالثُّلثِ للأجنبيِّ لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِهِ وقاتلِهِ مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه

كتاب الوصايا

(**هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه، أو استغنائهم بحصَّتهم**[1] **كتركها بلا أحدهما**): أي إن لم تكنِ الورثةُ أغنياءَ ولا يصبرونَ أغنياءَ بحصَّتهم من التَّركة، فتركُ الوصيَّةِ أفضل.

(**وصحَّتْ للحملِ وبه**[2] **إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها**): أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ إن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الوصيَّة، والفرقُ بين أقلِّ مدَّةِ الحمل وبين أقلَّ من مدَّةٍ من الحملِ دقيقٌ، والأوَّلُ ستَّةُ أشهرٍ من وقتِ الوصيَّة، والثَّاني أقلُّ من ستَّةِ أشهر.

(**وهي والاستثناء**): أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ والاستثناء، (**في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملَها**)، فإنَّ كلَّ ما يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ يصحُّ استثناؤهُ من العقد، فإذا صحَّ الوصيَّةُ بالحمل، صحَّ استثناءُ الحملِ من الوصيَّة.

(**ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه**)، قيَّدَ بالذِّميّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للحربيِّ لا تجوز.

(**وبالثُّلثِ للأجنبيِّ لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِهِ وقاتلِهِ مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه**)، قولُه: مباشرة؛ احترازٌ عن القتلِ تسبيباً: كحفرِ البئر، وعندَ الشَّافعيِّ[3] ﷺ تجوزُ الوصيَّةُ للقاتل، وعلى هذا الخلافِ إذا أوصى لرجلٍ ثُمَّ إنَّه قتلَ الموصي.

---

(١) أي يصيرونهم أغنياء بأن يرثَ كلٌّ منهم أربعةَ الآف درهم على ما روي عن الإمام، أو يرثَ عشرة الآف درهم على ما روي عن الفَضْليّ. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٥٢).

(٢) أي بالحمل؛ لأنّه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصيّة أيضاً؛ لأنّها أخته. ينظر: «التبيين»(٦: ١٨٦).

(٣) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٤)، وغيرها.

ولا من صبيٍّ، ومكاتبٍ وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدَّين عليها. وتقبلُ بعد موتِه، ويطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو بلا قبولٍ فهو لورثتِه، وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريحٍ، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ، أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتِّ السَّويقِ بسمنٍ، والبناء في دارٍ أوصى بها، وتصرُّفٍ يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولا بجحودها

(**ولا من صبيٍّ**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[1] ﷺ تجوز، (**ومكاتبٍ**[2] **وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدَّين عليها.**

وتقبلُ[3] **بعد موتِه، ويطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه**): أي بالقبولِ [4]بعد الموت[4]، (**تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو**): أي الموصى له، (**بلا قبولٍ فهو لورثتِه**): أي لورثةِ الموصى له.

(**وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريحٍ، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ**)، قد مرَّ في «كتابِ الغصب»[5] قولُه: فإن غصبَ وغيَّر، فَزَالَ اسمُهُ وأعظمُ منافعِهِ ضمنَهُ وملكَهُ فهذا التَّغييرُ رجوعٌ عن الوصيَّة، (**أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتِّ السَّويقِ بسمنٍ، [6]والبناء في دارٍ أوصى بها[6]، وتصرُّفٍ يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولا بجحودها**)، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ. فإنَّ الجحودَ رجوعٌ عنده[7].

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي لا تصحّ وصيّة المكاتب، وإن تركَ وفاء؛ لأنّ مالَه لا يقبل التبرّع، والوصيّة تبرُّع. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٤).

(٣) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٠).

(٤) زيادة من ب.

(٥) (٣: ٤٧).

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) لأنَّ الرجوعَ نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً. ولمحمّد ﷺ أنَّ الرجوعَ إثباتٌ في الماضي ونفي في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٦).

وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لمن نكحَها بعدها، كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك، وصحَّ هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلول من كلِّ ماله إن طالَ مدَّته ولم يخفْ موته، وإلا فمن ثُلُثِه. وإن اجتمعَ الوصايا قدِّمَ الفرضَ وإن أخّر، وإن تساوتْ قوَّةً قدِّمَ ما قدَّم

(**وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لمن نكحَها بعدها**): أي وهبَ المريضُ لامرأةٍ شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثمَّ تزوَّجها ثمَّ مات، تبطلُ الهبةُ والوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت، وعند الموتِ هي وارثةٌ له، وأمَّا الهبةُ فهي وإن كانت منجزةً فهي كالمضافةِ إلى الموت؛ لأنَّ حكمَها يتقرَّرُ عند الموت، ألا ترى أنَّها تبطلُ بالدَّينِ المستغرق، وعند عدمِ الدَّينِ يعتبرُ من الثُّلثِ بخلافِ الإقرار، فإنَّه إن أقرَّ لها ثمَّ تزوَّجَها، حيث يصحُّ؛ لأنَّها عند الإقرارِ أجنبيَّة.

(**كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك**): أي إن أقرَّ المريضُ، أو أوصى، أو وهبَ لابنِهِ الكافرِ ثمَّ أسلمَ الابنُ قبلَ موتِ الأبِ بطلَ ذلك كلُّه[1]، أمَّا الإقرارُ؛ فلأنَّ البنوَّةَ قائمةٌ وقتَ الأقرار، فاعتبرَ في الإيراثِ تهمةُ الإيثار، وأمَّا الهبةُ والوصيَّةُ فلما مرّ، فكذا إن كان الابنُ عبداً أو مكاتباً فعتقَ لما بيَّنا.

(**وصحّ[2] هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلول[3] من كلِّ ماله إن طالَ مدَّته ولم يخفْ موته، وإلا فمن ثُلُثِه.**

وإن اجتمعَ الوصايا قدِّمَ الفرضَ وإن أخّر، وإن تساوتْ قوَّةً قدِّمَ ما قدَّم): أي إن اجتمعَ الوصايا، وضاقَ عنها ثُلُثُ المال، فإن كان بعضُها فرضاً وبعضُها نفلاً، قدِّمَ الفرض، وإن كان كلُّها فرائض، أو كلُّها نوافل[4] قُدِّمَ ما قَدَّم الموصي.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) صح: زيادة من أ و ب و م.

(٣) مَسْلُول: وهو الذي به مرض السل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة ـ أي التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة ـ أو ذات الجَنْب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة ـ أو زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمّى هاوية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٢٨ -٤٢٩)، و«المعجم الوسيط»(٣٠٧ -٣٠٨).

(٤) كالحجّ التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلّها واجب كالكفارات والنذور وصدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

فإن أوصى بحجٍ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه.

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثُلُث مالِه لزيدٍ ومثلِهِ لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر ينصِّف، وقالا: يربِّع، ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلُث عند أبي حنيفة ﷺ

(**فإن أوصى بحجٍ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه**[1] **من بلدِه**): [2]أي يحجُّ من بلدِهِ[2] عند أبي حنيفةَ ﷺ إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلا فمن حيثُ تبلغُ، وعندهما يحجُّ من حيثُ مات، وإن لم تبلغ النَّفقةُ ذلك، فمن حيثُ تبلغ.

باب الوصية بالثلث

(**في وصيته بثُلُث مالِه لزيدٍ ومثلِهِ لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر ينصِّف، وقالا: يربِّع**)، قال أبو حنيفة ﷺ: الوصيةُ بأكثرَ من الثُلُث إذا لم يجز الورثة قد وَقَعَ باطلاً، فكأنَّه أوصى بالثُلُث لكلِّ واحد، فينصَّفُ الثُلُثُ بينهما، وقالا: إنَّما يبطلُ الزائد على الثُلُث، بمعنى أنَّ الموصى له لا يستحقُّهُ حقّاً للورثة، لكن يعتبرُ في أنَّ الموصى له يأخذُ من الثُلُث بحصَّةِ ذلك الزَّائد، إذ لا موجبَ لإبطال هذا المعنى، فخرج الثُلُث ثلاثة، فالثُلُثُ واحد، والكلُّ ثلاثةٌ صارت أربعة، فيقسمُ الثُلُثُ بهذا السِّهام، فهذا مبني على أصلٍ مختلفٍ بيْنَهُم، وهو قوله:

(**ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُلُث عند أبي حنيفة ﷺ**)، المرادُ بالضَّرْبِ الضَّربُ المصطلحُ بين الحُسَّاب، فإنَّه إذا أَوْصَى بالثُلُث والكلِّ، فعند أبي حنيفةَ ﷺ سهامُ الوصيةِ اثنان، لكلِّ واحدٍ نصف، يَضْرِبُ النِّصفَ في ثُلُثِ المال، فالنِّصفُ في الثُلُث يكونُ نصفَ الثُلُث، وهو السُّدس، فلكلٍّ سدسُ المال، وعندهما: سهامُ الوصيةِ أربعة: لصاحبِ الثُلُث واحد، والواحدُ من الأربعة ربع، فيضربُ الرُّبعَ في ثُلُثِ المال،

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من أ و ب و م.

فالرُّبعُ في الثُّلُثِ يكونَ ربعَ الثُّلُث، ثم لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباع، فيضربُ ثلاثة الأرباع في الثُّلُث: يعني ثلاثةَ أرباع الثُّلُث، ولصاحبِ الثُّلُثِ واحدٌ من الأربعة، فيضربُ الواحدَ في الثُّلُث، وهو الرُّبع، يعني رُبْعَ الثُّلُث، هذا معنى الضَّرْب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

(**إلاَّ في المحابـاةِ والسِّعاية والدَّراهم المرسلة**)، صورةُ المحاباةِ: أن يكونَ للرَّجلِ عبدانِ قيمةُ أحدِهما ثلاثون، والآخرُ ستُّون، فأوصى بأن يباعَ الأوَّل من زيدٍ بعشرة، والآخر من عمروٍ بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمروٍ بأربعين، يقسمُ الثُّلُث بينهما أثلاثاً فيباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويباعُ الثَّاني من عمرو بأربعين، والعشرونَ وصيةٌ له، فأخذَ عمروٌ من الثُّلُثِ بقدرِ وصيته، وإن كانت زائدةً على الثُّلُث.

وصورةُ السِّعاية: أعتقَ عبدينِ قيمتُهما ما ذُكِر، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ للأوَّلِ بثُلُثِ المال، وللثَّاني بثُلُثي المال، فسهامُ الوصيةِ بينهما أثلاثٌ، واحدٌ للأوَّل، واثنانِ للثَّاني، فيقسمُ الثُّلُث بينهما كذلك، فيعتقُ من الأوَّلُ ثلاثة، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتقُ من الثَّاني ثُلُثُه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلٌّ بقدرِ وصيَّته وإن كانَ زائداً على الثُّلُث.

وصورةُ الدراهمِ المرسلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهماً، وللآخر بستِّين درهماً ومالُهُ تسعون درهماً، فيضرب كلٌّ بقدرِ وصيته، فيضربُ الأوَّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المال، والثَّاني الثُّلُثين في ثُلُث المال.

والمرادُ بالمرسلةِ المطلقة: أي غيرِ مقيَّدة بأنَّها ثُلُث، أو نصف، أو نحوهما. وإنَّما فرَّقَ أبو حنيفةَ ﷺ بين هذه الصُّور الثَّلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصيةَ إذا كانت مقدرةً بما زادَ على الثُّلُث صريحاً: كالنِّصف، والثُّلُثين، وغيرهما، والشَّرْعُ أبطلَ الوصيةَ في الزَّائد، يكون ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضَّربِ بخلافِ ما إذا لم يكنْ مقدرةً بأنَّه أي شيءٍ من المال كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكونُ مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، واتَّفقَ أن[1] مالَه مئةُ درهم، فإنَّ الوصيةَ غيرُ باطلةٍ بالكليَّة؛

---
[1] زيادة من ب و ص.

وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ وبنصيبِ ابنِهِ لا، وله ثُلُثٌ إن أوصى مع ابنين. وبجزءٍ من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة، ويسهم السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا، فإن قال: سدسُ مالي له، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له، وأجازوا، له ثُلُث

لإمكانِ أن يَظْهَرَ له مالٌ فوقَ المئة، وإذا لم تكنْ باطلةً بالكليّة، يكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرْب، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريف.

(**وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ**[1] **وبنصيبِ ابنِهِ لا**)؛ لأنَّ الوصيةَ بما هو حقُّ الابنِ لا تصحُّ لغيرِه، وفيه خلافُ زُفَرَ ﷺ، (**وله ثُلُثٌ**[2] **إن أوصى مع ابنين**.

وبجزءٍ[3] **من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة**): أي يقالُ للورثةِ أعطوهُ ما شئتم؛ لأنَّه مجهول، والجهالةُ لا تمنعُ صحَّةَ الوصية، فالبيانُ إلى الورثة.

(**ويسهم السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا**)، فالسُّدُس قولُ أبي حنيفة ﷺ بناءً على عُرْفِ بعضِ النَّاس، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يزادُ على الثُّلُث إلاَّ أن يجيزَ الورثة.

(**فإن قال: سدسُ مالي له، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له، وأجازوا، له ثُلُث**): أي يكون السُّدُسُ داخلاً في الثُّلُث، فإن قلتَ: قولُهُ: ثُلُثُ مالي له؛ إن كان إخباراً فكاذب، وإن كان إنشاءً يجبُ أن يكونَ له النِّصفُ عند إجازة الورثة، وإن كان في السُّدسِ إخبارٌ، وفي السُّدُسِ إنشاء، فهذا ممتنعٌ أيضاً.

قلتُ: "لا جواب لهذا السُّؤال"[4].

---

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٨).

(٢) أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصى له الثلث، والقياسُ أن يكونَ النصفُ عند إجازة الورثة؛ لأنّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيبُ كلِّ واحدٍ منهما النصف، ووجه الثلث أنّ قصده أن يجعلَه مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيبِ ابنه، لا أن يجعلَ نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعلَ الموصى له كأحدهم. ينظر: «التبيين»(٦: ١٨٨ -١٨٩).

(٣) أي ولو أوصى بجزءٍ من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنّ الجزءَ مجهول، يتناولُ القليلَ والكثير، غير أنَّ الجهالةَ لا تمنعُ صحَّةَ الوصيّة؛ لأنَّ باب الوصيّة أوسع، والورثةُ قائمون مقامَ الموصي، فإليهم البيان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٩٨).

(٤) أجاب عنه ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٤٣٤): أقول: وبالله التوفيق نختار أنه إنشاء، وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ، وليس كذلك فإن السدس والثلث في كلامه شائع، وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار، بل يتعيّن الأكثرُ مقدماً كان أو مؤخراً؛ ولهذا قال

فصل

وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس، وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين، وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين.

فصل[1]

(**وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس**)؛ لأنَّ المعرفةَ إذا أعيدت معرفةً كان الثَّاني عينَ الأوَّل.

(**وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين**)، هذا عندنا وعند زُفَرَ ﷺ ثُلُثُ الباقي في كلِّ الصُّور؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع، فإذا هَلَكَ ثُلُثُ المالِ هَلَكَ ثُلثا حقِّ الموصى له. لنا: أنَّ حقَّ الموصى له مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُ على القسمة، ويمكنُ جَمْعُ حقِّ أحدِ المستحقين[2] في الواحد: كالدَّراهم والغنم، يجمعُ حقُّ الموصى له فيه مقدَّماً[3]، فيجمعُ في الباقي بخلافِ ما ليس كذلك: كالثِّياب المتفاوتة والعبيد.

(**وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين.**

الجمهور في تعليله: لأن الثلث متضمنٌ للسدس، فإن التضمُّنَ لا يتصوَّرُ إلاّ في الشائع وضمُّ السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد، فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنَّما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا لكان براً مستأنفاً لا إجازة، ويقرب من هذا قول أهل المعقول: إن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد الجزئية.

(1) زيادة من ج.

(2) أي يمكن جمعُ حقٍّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ في فرد. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٩٩).

(3) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على لإرث؛ لان الموصي جعل حاجته في هذا المعيّن مقدّمة على حقّ ورثته قدر الموصى به، فكان حقّ الورثة كالتبع، وحقّ الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٥).

وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد، فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له، وبثلثٍ، وهـو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالِهِ عند موتِه، وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موتِه، بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي

(**وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد**)؛ لأنَّ الميْتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيد وجدار، وعن أبي يوسف ﷺ أنَّه إن لم يعلمْ بموتِه، فله نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيةَ عنده صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلاَّ بنصفِ الثُّلُث بخلاف ما إذا عَلِمَ بموتِه؛ لأنَّ الوصيةَ للميِّتِ لغوٌ، فيكونُ راضياً بتمامِ الثُّلُث لزيد، (**فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له**): أي إن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو ميتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّه صريحٌ في أن لزيدٍ نصفَ الثُّلُث.

(**وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالِهِ عند موتِه**): أي قال: ثُلُثُ مالي، ولا مال للموصي، فاكتسب مالاً، فللموصى له ثُلُثُ مالِ الموصي عند موتِه.

(**وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موتِه، بطلت**): قوله: ولا غَنَمَ له، معناه: أنَّه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدْ غنماً، حتَّى إن استفادَ غَنَماً، فالصَّحيحُ أن الوصيةَ تصح[1].

(**وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي**)، فإنَّهُ إذا قال: له شاةٌ من مالي، ولا شاة له، عُلِمَ أنَّ المرادَ ماليةُ الشَّاة، وإذا قال: له شاة من غنمي، ولا غنمَ له، يرادُ به[2] عينُ الشاة، وليست موجودة، فيبطل الوصية.

واعلم أنَّه قال في «الهداية»: ولا غَنَمَ له[3]. وقال في «المتن»: ولا شاةَ له. وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغَنَم، فإذا لم يكنْ له شاةٌ لا يكونُ له غنم، لكن إذا لم يكن له غنمٌ لا يلزمُ أن لا يكون له شاة؛ لاحتمال أن يكونَ له واحدٌ لا كثير، فعبارةُ «الهداية» تناولت صورتينِ ما إذا لم يكنْ له شاةٌ أصلاً، وما يكونُ له شاة، لكن لا غنمَ له، ففي الصُّورتين تبطلُ الوصية، وعبارةُ «المتن» لم تتناول إلاَّ الصُّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارةُ «الهداية» أشمل، لكنَّ هذه أحوط.

---

(١) لأنَّها لو كانت بلفظِ المال تصحّ كما مرَّ آنفاً، فكذا تصحُّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموتِ فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٩).

(٢) زيادة من ص.

(٣) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

ويثلثِ مالِه لأمّهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس، وبثلثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم، وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأوّل، ونصفُهُ في الثاني، وفي له عليَّ دينٌ فصدِّقُوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث، فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما

(**ويثلثِ مالِه لأمّهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمّدٍ ﷺ يقسمُ الثُّلُثُ على سبعةِ أسهم، فلأمَّهات الأولادِ ثلاثةٌ منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراءِ والمساكين لفظُ الجَمْع، وأقلُّهُ في الميراث اثنان، والوصيةُ أختُ الميراث، لهما: أنّ الجمعَ المُحلّى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعيّة: كقوله تعالى: ﴿لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ﴾[1]، فيرادُ به الواحد، فيقسمُ على خمسة، ولهنَّ ثلاثةٌ منها.

(**ويثلُثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم**)[2]، هذا عندهما، وعند محمّد ﷺ يقسَّمُ الثُّلُثُ أثلاثاً.

(**وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأوّل، ونصفُهُ في الثاني**)؛ لأنَّ في الصُّورة الأولى نصيبَ زيدٍ وعمرو متساويان، وقد أُشرِكَ آخر معهما، فهو شريكٌ للاثنين، فله ثُلُثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصُّورةِ الثَّانية؛ لتفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فهو شريكٌ لكلِّ واحد، فله نصفُ لكلِّ واحدٍ منهما.

(**وفي له عليَّ دينٌ فصدِّقُوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث**): أي أمر أن يُصدِّقوا الدَّائن في مقدارِ الدَّين، يجبُ عليهم أن يصدِّقوه إلى الثُّلُث، فأصل الحقِّ دين، ومقدارُهُ يَثْبُتُ بطريقِ الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يُصَدَّق؛ لأنَّ المدَّعي لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة.

(**فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما**

---

(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٢).

(٢) يعني بين زيد مثلاً والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٤: ٤٣٦).

شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة ، وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ ، له نصف، وخابَ الوارث، وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إنْ ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ ثوَى حقُّك بطلت، لكن إن سلَّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرَّديء ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ

شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة): أي أوصى مع ذلك الدَّين الذي أمر بتصديقِ مقدارِه بثُلُثِ مالِهِ لقوم، يُعْزَلُ ثُلُثُ المالِ للوصية والثُّلُثان للورثة، وقيل للموصَى لهم: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بمقدارٍ فثُلُثُ ذلك المقدارِ يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثُ المال، وما بقي من الثُّلُثِ فللموصَى لهم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بشيء، فثُلُثا ذلك الشَّيء يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثا المال، والباقي للورثة، وحَلَف كلٌّ واحدٍ من الموصَى له والورثة على العلم[1] بدعوى الزِّيادة.

(**وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ ، له نصف ، وخابَ الوارث)**[2]، وإنَّما يكونُ للأجنبي النِّصفُ ؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيَّةِ بخلافِ ما إذا أوصى به للحيِّ والميِّت، فإنَّ الميِّت ليس بأهل.

(**وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ ثوَى حقُّك بطلت، لكن إن سلَّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرَّديء ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ)**: أي أوصى بثلاثةِ أثوابٍ متفاوتة: جيد، ومتوسِّط، ورديء، وقال: الجيدُ لزيد، والمتوسِّطُ لعمرو، والرَّديءُ لبكر، فَهَلَكَ واحدٌ ولا يدرى أيٌّ هو، والورثة تقولُ: لكلِّ واحدٍ هَلَكَ حقُّك، فالوصيةُ باطلة، لكنَّ الورثةَ إن تسامحوا وسلَّموا الثَّوبين الباقين إلى زيدٍ وعمرو وبكر، أخذَ زيدٌ ثُلُثي الأجود من الثَّوبين، وأخذَ بكرٌ ثُلُثي الرَّديء، وعمرو ثُلُثَ كُلِّ واحد.

---

(١) أي بأنهم لا يعلمونَ أنّه أكثرُ من ذلك؛ لأنّه تحليفٌ على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدّعي والميّت، لا على فعل نفسه، فلا يحلف على البتات. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).

(٢) أي إن أوصى بشيءٍ معيَّن لوارث وأجنبي، فللأجنبيِّ نصفُ ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطعَ الرجاءَ من الوصيَّة؛ لبطلانها في حقِّه، وإنّما يكون النصفُ للأجنبي؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيَّة: أي يصلحُ أن يكون مالكاً. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٢٠٢).

وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه، وبألفٍ عُيِّنَ من مالٍ غيرٍ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها، فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيَّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبه، فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له، إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه

(**وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه**)، أوصى زيدٌ لعمروٍ ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ بين زيدٍ وبكر، يجبُ أن تقسم الدَّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيد، فهو للموصى له، وإن وقعَ في نصيب الشَّريك فللموصى له مثلُ ذراعِ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ له[1] مثلُ ذراعِ نصفِ ذلك البيت، (**كما في الإقرار**): أي إن كان مكان الوصية إقرارٌ، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع، وقيل: فيه خلاف محمَّد ﷺ.

(**وبألفٍ عُيِّنَ من مالٍ غيرٍ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها**): أي بعد الإجازة، فإنَّه إن أجاز، فإجازتُهُ تبرُّع، فله أن يمتنعَ من التَّسليم.

(**فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيَّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبه**)، هذا عندنا، والقياسُ أن يعطيه نصفَ ما في يدِه، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأن إقرارَهُ بالثُّلُثِ يوجبُ مساواتَهُ إيَّاه، وجه الاستحسان: أنَّه أقرَّ بثُلُثٍ شائع، فيكونُ مقراً بثُلُثِ ما في يدِه.

(**فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له**): أي الأمةُ الموصى بها وولدها، (**إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ التَّبعَ لا يزاحمُ الأصل، وعندهما: يأخذُ من كلِّ واحدٍ بالحصَّة، فإذا كان له ستمئةِ درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئةِ درهم بعد موتِ الموصي حتَّى صارَ مالُهُ ألفاً ومئتين، فثُلُثُ المال أربعمئة، فعند أبي حنيفةَ ﷺ للموصى له الأمّ، وثُلُثُ الولد، وعندهما ثُلُثا كلٍّ منهما.

---

[1] زيادة من ب.

باب العتق في المرض

العبرةُ لحالِ العقدِ في التّصرُّفِ المنجز، فإن كان في الصِّحّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاّ فمن ثُلُثِه، والمضافُ إلى موتِه من الثّلُث وإن كان في الصِّحّة، ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحّة. وإعتاقُهُ ومحاباتُه وهبتُه وضمانُه وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء

باب العتق في المرض

(**العبرةُ لحالِ العقدِ في التّصرُّفِ المنجز، فإن كان في الصِّحّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاّ فمن ثُلُثِه، والمضافُ إلى موتِه من الثّلُث وإن كان في الصِّحّة**)، التَّصرُّفُ المنجزُ: هو الذي أوجب حكمَهُ في الحال، والمضافُ إلى الموت: ما أوجبَ حكمَهُ بعد موتِه: كأنت حرٌّ بعد موتي، أو هذا لزيدٍ بعد موتي، ففي المنجزِ يعتبرُ حالةُ التَّصرُّف، فإن كان صحيحاً في تلك الحالِ ينفذُ من الثُّلُث، فالمرادُ التَّصرُّفُ الذي هو إنشاءٌ ويكونُ فيه معنى التَّبرُّع، حتَّى أن الإقرارَ بالدَّين في المرضِ ينفذُ من كلِّ المال، والنِّكاحُ في المرضِ بمهرِ المثلِ ينفذُ من كلِّ المال، وأمَّا المضافُ إلى الموت، فيعتبرُ من الثُّلُثِ سواءٌ في زمنِ الصِّحّةِ أو زمن من المرض.

(**ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحّة.**

وإعتاقُهُ ومحاباتُه وهبتُه[1] **وضمانُه**[2] **وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء**)، صورةُ المحاباة، ثُمَّ الإعتاق: باعَ عبداً قيمتُهُ مئتانِ بمئة، ثُمَّ أعتقَ عبداً قيمتُهُ مئة، ولا مال له سواهما، يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى المحاباة، ويسعى المعتقُ في

---

(١) أي إذا اتَّصل بها القبض قبل موته، أمَّا إذا مات ولم يقبض فتبطلُ الوصيّة؛ لأنَّ هبةَ المريض هبةٌ حقيقة، وإن كانت وصيّة حكماً. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٨٠).

(٢) وهو أعمّ من الكفالة؛ فإنَّ منه ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أنّي ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أني ضامن، لكن بخمسمئة من الثمن سوى الألف، فإنَّ بدلَ الخلع يكون على الأجنبيّ لا على المرأة، والخمسمئة على الضامن لا على المشتري. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ٦٨٠).

وقالا: عتقُهُ أولى فيهما، ففي عتقِهِ بين المحاباتينِ نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما. ووصيتُهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجّ، وتبطلُ الوصيّةُ بعتقِ عبدِهِ إن جَنَى بعد موتِه، فدفع وإن فدى لا

كلٌّ قيمتِه، وصورةِ العكس، أعتقَ العبدَ الذي قيمتُهُ مئة، ثُمَّ باعَ العبدَ[1] الذي قيمتُهُ مئتانِ بمئةٍ، يَقْسِمُ الثُّلُث، وهو المئةُ بينهما نصفين، فالعبدُ المعتق يُعْتَقُ نصفُهُ مجاناً، ويسعى في نصفِ قيمتِه، وصاحبُ المحاباة يأخذُ العبدَ الآخر بمئةٍ وخمسين، (**وقالا: عتقُهُ أولى فيهما**)؛ لأنَّه لا يلحقُهُ الفسخُ. له: أن المحاباة أقوى؛ لأنَّه في ضمنِ عقدِ المعاوضة، لكن إن وُجِدَ العتقُ أوَّلاً، وهو لا يحتملُ الدَّفْع، فيزاحم المحاباة.

(**ففي عتقِهِ بين المحاباتينِ نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين**[2]**، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث**[3]**، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما.**

ووصيتُهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجّ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: ينفذُ العتقُ بما بقيَ كما في الحجّ، له: أنّ القربةَ[4] تتفاوتُ بتفاوتِ قيمةِ العبدِ بخلافِ الحجّ.

(**وتبطلُ الوصيّةُ بعتقِ عبدِهِ إن جَنَى بعد موتِه، فدفع، وإن فدى لا**)، أوصى بأن يعتقَ الورثةُ عبدَه بعد موتِه، فجنى العبدُ فدفع، بطلت الوصيَّة؛ لأنَّ الدفعَ قد صحّ، فخرجَ عن ملكِه، فبطلتِ الوصيَّة، أمَّا إن فَدَى الورثةُ كان الفداءُ في مالِهم؛ لأنَّهم التزموه، فجازتِ الوصية؛ لأنَّه طَهُرَ عن الجناية.

(١) زيادة من أ و م.

(٢) هذا تفريعٌ للمسألة الأولى، صورتُه: إذا حابى ثمّ أعتقَ ثمّ حابى قُسِمَ الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمنِ عقد المعاوضة، ثمّ ما أصابَ المحاباة الأخيرةَ قُسِمَ بينها وبين العتق؛ لأنَّ العتقَ مقدَّمٌ عليها، فيستويان، ولو أعتقَ ثمّ حابى ثمّ أعتقَ قُسِمَ الثلث بين العتق الأوّل والمحاباة، وما أصابَ العتقَ قُسِمَ بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة ﷺ والعتقُ أولى عندهما فيهما؛ أي في الصورتين. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٤٥ -٢٤٦).

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) يعني أنّ هذه وصيّةٌ بعتقِ عبدٍ يشترى بمئة؛ لأنّ الموصي صرّحَ بذلك، فصار الموصى له عبداً قيمتُه مئة لا من قيمته أقلّ منها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(٦٢٠).

فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِهِ شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه، فإن ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحتِه، وصدَّقَهما وارثُه، سعى العبدُ في قيمتِه.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جارُه: مَن لصقَ به، وصهرُهُ: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِه. وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرَّم منه.

(فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِهِ شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه)، أوصى لزيد بثُلُثِ مالِه، وأعتق عبداً، فادَّعى زيدٌ أنَّ الميِّت قد أعتقَ العبدَ في الصِّحَّة؛ لئلا يكونَ وصيَّة، فتنفذُ وصيتُهُ من ثُلُثِ المال، وقال الوارث: أعتقَهُ في مرضِه، والعتقُ في المرضِ مقدَّمٌ على الوصيَّةِ بثُلُثِ المال، فالقولُ للوارث؛ لأنَّه يُنْكِرُ استحقاقَ زيدٍ فيحرمُ زيدٌ، إلاَّ أن يكون ثُلُث المال زائداً على قيمةِ العبد، فتنفذُ الوصيةُ لزيدٍ فيما زادَ الثُّلُث على القيمة، أو يُبَرْهِنَ زيدٌ على أنَّ العتقَ كان في الصِّحَّة، فتقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه خصمٌ في إثباتِ ذلك؛ ليثبتَ له الوصيةُ بالثُّلُث.

(فإن ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحتِه، وصدَّقَهما وارثُه، سعى العبدُ في قيمتِه)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدَّينَ والعتقَ في الصِّحَّةِ ظهرا معاً بتصديقِ الوارثِ في كلامٍ واحد، فصارَ كأنَّهما وقعا معاً، والعتقُ في الصِّحَّةِ لا يوجبُ السِّعاية، له: أنَّ الإقرارَ بالدَّين أقوى؛ لأنَّه في المرضِ يعتبرُ من كلِّ المال، والإقرار بالعتقِ في المرضِ يعتبرُ من الثُّلُث، فيجبُ أن يبطلَ العتق، لكنَّهُ لا يحتملُ البطلان، فيبطل معنىً بإيجاب السِّعاية.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جارُه: مَن لصقَ به)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: الملاصق وغيره سواء.

(وصهرُهُ: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِه.
وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرَّم منه.

وأهله: عرسُه، وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم. وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِهِ: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحِمِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدينِ والولد، فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما، وفي عمٍّ له نصف، والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، وفي ولدِ زيدٍ الذكرُ والأنثى سواء

(**وأهله: عرسُه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: كُلُّ مَن يعولُهُم ويضمّهم نفقتُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾[1]، له: أنّه حقيقةٌ في الزَّوجة، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾[2]، ويقال: تأهَّل فلان.

(**وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم.**

وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِهِ: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحِمِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدينِ والولد)، وإنَّما قال محرماه؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنان، فاعتبر الأقربيَّة، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنْسَبُ إلى أقصى أب له أدرك الإسلام، وعند بعض المشايخ ﷺ إلى أقصى أبٍ له أسلَم، ويدخلُ الأبعدُ مع وجود الأقرب، ثم لا يدخلُ قرابة الولادة، وقد قيل: مَن قال للوالد قريباً فهو عاق.

(**فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يقسمُ بينهم أرباعاً لعدمِ اعتبار الأقربية.

(**وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما**)؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ إذا كان اثنين، فللواحدِ النِّصفُ بقي النِّصفُ الآخر، فيكون للخالين، وعندهما: يقسمُ أثلاثاً بينهم.

(**وفي عمٍّ له نصف**): أي أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحد له النِّصفُ لما ذكرنا آنفاً.

(**والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، ...**[3].

وفي ولدِ زيدٍ الذكرُ والأنثى سواء[4].

---

(1) من سورة يوسف، الآية (٩٣).

(2) من سورة القصص، الآية (٢٩).

(3) في ق زيادة: وإن هي لا ترث.

(4) أي إن أوصى لولدِ زيد، فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً، حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسويّة، ولو كان الكلّ إناثاً دخلنَ تحت الوصية؛ لأنَّ الوصيّة حصلت باسم الولد، واسمُ الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، وكما يطلقُ على الذكور. ينظر: «الكفاية» (٩: ٤٠٦).

وفي ورثـتِه ذَكَـرٌ كأنثـيين، وفي أيـتام بنـيه، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهـم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن احصوا، وإلاَّ فللفقراء منهم، وفي بني فلان الأنثى منهم. وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون.

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً

وفي ورثتِه ذكَرٌ كأنثيين)؛ لأنَّه اعتبرَ الوراثة، وحكم الإرث هذا.

(وفي أيـتام بنـيه، وعمـيانهم، وزمْـناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَـرُهم وإنـاثُهم إن احـصوا، وإلاَّ فللفقـراء مـنهم)، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره، فإن كانوا قوماً يحصونَ[1] دَخَلَ الفقيرُ والغنيّ، فإنَّه يكون تمليكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكونُ تمليكاً لهم، بل يرادُ به القربة، وهي في دفع الحاجة، فيصرفُ إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(وفي بني فلان الأنثى منهم[2]).

وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون)؛ لأنَّ اللفظَ[3] مشتركٌ، ولا عمومَ له، ولا قرينةَ تدلُّ على أحدِهما، وفي بعض كتب الشَّافِعِيّ[4] ﷺ أن الوصيَّةَ للكلّ.

[5]باب الوصية بالسكنى والخدمة

(تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه، وسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً

---

(١) عند أبي يوسفَ ﷺ أن يحصون بغير كتابٍ وحساب، وقال محمّد ﷺ: إذا كانوا أكثرَ من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضُهم: مفوَّض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشيرُ ما قاله محمد ﷺ. كذا في «الكفاية»(٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٢) دخولُ الإناثِ في هذه الوصيّة أوّل قول أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما؛ لأنَّ جمع الذكور يتناول الإناث، ثمَّ رجع وقال: يتناول الذكور خاصّة؛ لأنَّ حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلافِ ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرّد الانتساب. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥١).

(٣) أي لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتمامه في «فتح باب العناية»(٣: ٤٣٦).

(٤) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٥) في ج و ص و ق: باب من الوصية.

وبغلَّتِهما، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها، وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأ العبد، وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة، وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط، وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه، وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا، وتورث بيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة

وبغلَّتِهما[1]**، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها)**: أي إلى الموصى له لأجلِ الوصية، **(وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأ العبد)**: أي يقسمُ الدَّارُ ويُسلَّمُ إلى الموصى له مقدارَ ثُلُثِ المالِ ليسكُنَ فيه، والعبدُ يَخْدِمُ الموصى له بمقدارِ ما صحَّتْ فيه الوصية، ويخدمُ الورثةَ بمقدارِ ما لم تصحّ.

(وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة): أي بموتِ الموصى له بعد موتِ موصيه تعودُ إلى ورثةِ الموصي؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفعَ الموصى له على ملكِ الموصي، فإذا مات الموصى له يعودُ إلى ورثةِ الموصي بحكم الملك.

(وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط): أي للموصى له الثَّمرةُ الكائنةُ حال موتِ الموصي لا ما يحدُثُ بعده، **(وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه)**: أي أوصى بغلَّةِ بستانِهِ سواءٌ ضَمَّ لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث.

(وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا)، والفرقُ بين الثَّمرة والغلَّة والصُّوف: أنَّ الغلَّةَ تطلقُ على الموجود، وعلى ما يوجدُ مرَّةً بعد أخرى، والثَّمرةُ والصُّوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلاَّ أنَّه إذا ضُمَّ أبداً صارَ قرينةً دالةً على تناولِ المعدوم، فتصحّ في الثَّمرة دون الصُّوف؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرة المعدومةِ يصحُّ شرعاً كالمساقاةِ لا على الصُّوف والولدِ ونحوِهما.

(وتورث بيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة)؛ لأنَّ هذا بمَنْزلةِ الوقفِ عند أبي حنيفة ﷺ، والوقفُ يورثُ عنده[2]، وأمَّا عندهما: لا؛ لأنَّ هذه معصية فلا تصحّ.

---

(١) الغلَّة: كلّ ما يحصلُ من ريع أرض أو كرائهما، أو أجرةِ غلام أو نحو ذلك. ينظر: «المغرب» (ص٣٤٤).

(٢) فإن قيل: هذا في حقّهم كالمسجد في حقّنا، ولا يورث المسجدُ ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك، قلنا: إنَّ ملك الباقي ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم؛ لأنهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعاً. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٥٦).

والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمّي قوماً ، أو لا تصحّ، كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ.

باب الوصي

ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ وإلاَّ لا، فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه، ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به

(**والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمّي قوماً، أو لا تصحّ**)، فإن أوصى يهوديّ أو نصرانيٌّ أن يجعلَ القومَ مسمَّين بيعة أو كنيسة تصحّ، ولقوم غير مسمَّين تصحّ[1] عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما، فإن الوصيةَ بالمعصيةِ لا تصحّ، له: أنّه قربةٌ في معتقدِهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(**كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ**)، فإنَّ الوصيةَ بكلِّ المال إنّما لا تصحُّ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمنُ فورثتُهُ في دارِ الحرب، وهم في حكم الأموات، فلا مانع من الصِّحَّة. [2]والله أعلم[2].

باب الوصي

يقال: أوصى إلى فلانٍ: أي فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ في ماله بعد موته، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(**ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ وإلاَّ لا**)، وإنّما لا يصحُّ الرَّدُّ بغيبتِه؛ لأنّه اعتمدَ عليه حيث قبلَه بحضورِه[3]، فإن صحَّ الرَّدُّ بغيبتِه يلزمُ الغرور، (**فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه**): أي القَبول.

(**ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به**): أي بالايصاء، فإن الوصيَّ إذا باعَ شيئاً من التَّركةِ من غير عِلْمٍ بالإيصاء، ينفذُ البيعُ بخلاف الوكيل إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة.

---

(١) لأنّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تمليك، والذي يملكُ ذلك معلوم، كما لو أوصى بغير البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. ينظر: «ذخير العقبى»(ص٦٢٢).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) زيادة من أ و م.

فإن ردَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاض ردَّه، وإلى عبد أو كافر أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه، وإلى عبدِه صحَّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا، وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه ويبقى أمينٌ يقدر، وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاَّ بشراء كفنِه، وتجهيزِه، والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن

(**فإن ردَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاض ردَّه**)، إذ بمجردِ الرَّدِّ لا تبطلُ الوصاية؛ لأنَّ في بطلانِه ضرراً بالميْت[1] إلاَّ إذا تأكَّد ذلك بحكم القاضي.

(**وإلى عبد أو كافر أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه**)[2]، قيل: الوصايةُ صحيحة، وإنَّما تبطلُ بإخراجِ القاضي، وقيل: في العبدِ باطلةٌ وفي غيرِهِ صحيحة، وقيل: في الكافرِ باطلة؛ لعدمِ ولايتِهِ على المسلم، وفي غيرِه صحيحة.

(**وإلى عبدِه صحَّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا تصحّ وإن كانت الورثةُ صغاراً، وهو القياس[3]؛ لأنَّه قَلْبَ المشروعَ، له: أنَّ لعبدِهِ من الشَّفقة ما لا يكونُ لغيره، والصِّغارُ وإن كانوا ملاَّكاً ليس لهم ولايةُ المنع، فلا منافاةَ بخلاف ما إذا كان البعض كباراً، إذ لهم المنْعُ وبيعُ نصيبِهم من هذا العبد.

(**وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه**): أي يضمُّ القاضي إليه غيرَه، (**ويبقى أمينٌ يقدر**): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التَّصرُّفِ لا يجوزُ للقاضي إخراجُه، بل يجب تبقيتُه.

(**وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاَّ بشراء كفنِه، وتجهيزِه، والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له[4]، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن**): أي

---

(١) في ص: ضرراً بالميت ضرراً بالميت.

(٢) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمّد ﷺ، وعبارة القُدُوريّ ﷺ: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٤٠).

(٣) وجه القياس: إنّ الولايةَ منعدمةٌ في عبدِ نفسه، لما أنّ الرقّ ينافيها؛ ولأنَّ فيه إثباتُ الولايةِ للمملوكِ على المالك، وهو قلبُ المشروع؛ ولأنَّ الولايةَ الصادرةَ من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيعَ رقبته، وهذا نقض الموضوع. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥٩).

(٤) أي قبولُ الهبةِ للموصي؛ لأنَّ في التأخيرِ خيفة الفوات؛ ولأنَّه يملكُه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٠).

وردُ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يخافُ تلفُه، ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما. وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه، وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي

إذا كان أوصى بإعتاق عبدٍ معيَّنٍ فأحد الوصيين يملكُ إعتاقَه؛ لعدمِ الاحتياج إلى الرَّأي بخلاف إعتاق العبدِ غير المعيَّن.

(وردُّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يخافُ تلفُه)، فإن بعضَ هذه الأمور مما لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وبعضُها مما يضرُّ فيه التَّوقُّفُ فلا يشترطُ الاجتماع، والاجتماع في الخصومةِ شغب، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يتفرَّدُ كلٌّ بالتَّصرُّف في جميع الأشياء.

(ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما)[1].

وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه): أي قسمةُ الوصيِّ التَّركةَ مع الموصى له عن الورثةِ الصِّغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتَّى لو قبضَ الوصيُّ نصيبَ الورثة، وضاعَ في يده، لا يكون للورثةِ[2] الرُّجوعُ على الموصى له بشيء.

(وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي): أي قسمةُ الوصيِّ عن الموصى له الغائبِ مع الورثةِ الكبارِ الحاضرين لا تصحّ، لو قبضَ نصيبَ الموصى له الغائب، وهَلَكَ في يده، رجعَ الموصى له بثُلُثِ ما بقي، أمَّا عن الموصى له الحاضر، فقبضُ الوصيِّ نصيبَهُ إن كان بإذنِه، فهو وكيلٌ عن الموصى له بالقبض، فلا يكون له حقُّ الرُّجوع، وإن لم يكن بإذنِه، فله الرُّجوع.

---

(١) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصى أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء»(٢: ٢٥٧).

(٢) لأنَّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميِّت من كلِّ وجه؛ لأنه ملكَه بسببٍ جديد؛ ولهذا لا يردُّ بالعيب، ولا يردُّ عليه به، ولا يصيرُ مغروراً بشراءِ الموصي، فلا يكون الوصيّ خليفةً عنه عند غيبته، حتى لو هلكَ ما أفرزَ له عند الوصيّ كان له ثلثُ ما بقي؛ لأنَّ القسمةَ لم تنفذ عليه، والوصيّ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنه أمينٌ فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، وتمامه في «الهداية»(٤: ٢٦٢).

وصحَّت للقاضي، وأخذه قسطه، وصحَّت للقاضي، وأخذه قسطه، فإن قاسمهم في الوصيةِ بحج حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يده، أو في يدِ مَن يحجّ، وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء، وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِهِ معه، ورجعَ في التَّركة

(وصحَّت للقاضي، وأخذه قسطه): أي صحَّت للقاضي قسمةُ التَّركةِ عن الموصى له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصى له، فقولُهُ: وأخذَهُ عطفٌ على الضمير في صحَّتْ ويجوزُ لوجودِ الفصلِ بينهما.

(فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحج حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ)[1]: أي قَسَمَ الوصيُّ مع الورثةِ في الوصيَّة بحجّ، فهَلَكَ المالُ في يدِ الوصيِّ. أو في يدِ مَن يحجّ، حجَّ بثُلُثِ ما بقي عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ إن كان ما أفرزَ للحجِّ ثُلُثَ المالِ لا يؤخذُ من الباقي، شيءٌ للحجّ، وإن كان أقلَّ يؤخذُ إلى تمامِ الثُّلُث، وعند محمَّد ﷺ لا يؤخذُ شيءٌ في الحالين؛ لأنَّ إفرازَ الوصي كإفرازِ الميْت، ولو أفرزَ الميْتُ شيئاً من مالِهِ للحجِّ فضاعَ بعد موتِه لا يحجُّ من الباقي، ولأبي يوسفَ ﷺ أنَّ محلَّ الوصيةِ الثُّلُث، فينفذُ إن بقي من الثُّلُثِ شيء، ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ تمامَ القسمةِ بالتَّسليمِ إلى الجهةِ المسمَّاة، فإذا لم يَصْرِفْ إلى تلك الجهة، صارَ كهلاكِهِ قبلَ القسمة.

(وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء): أي يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ لقضاءِ الدَّين عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء.

(وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِهِ معه، ورجعَ في التَّركة)، أوصى الميْتُ بأن يباعَ هذا العبد، ويتصدَّقُ بثمنِه، فباعَ الوصيُّ العبدَ، وقبضَ الثَّمن، فهَلِكَ في يدِه، فاسْتُحِقَّ العبدُ في يد المشتري ضَمِنَ الوصيُّ الثَّمن: أي يرجعُ المشتري بالثَّمنِ على الوصيّ، ثُمَّ الوصيُّ يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه عاملٌ للميْت، وكان أبو حنيفةَ ﷺ يقول أوَّلاً[2]: لا يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه ضَمِنَ بقبضِه، ثُمَّ رَجَعَ إلى ما ذُكِر، وعند محمَّدٍ ﷺ يَرْجِعُ في الثُّلُث؛ لأنَّ محلَّ الوصيةِ الثُّلُث.

---

(١) صورته: رجلٌ ماتَ وتركَ أربعةَ آلاف درهم، وأوصى أن يحجّ عنه، وكان مقدارُ الحجّ ألفُ درهم مثلاً، ودفعَها الورثةُ إلى الوصيِّ أو إلى الذي يحجُّ عنه، فسرقت، قال أبو حنيفةَ ﷺ: يؤخذُ ثلثُ ما بقيَ من التركة، وهو ألفُ درهم، فإن سرقت ثانياً يؤخذُ ما بقيَ مرّةً أخرى وهكذا، وتمامه في «العناية» (١٠: ٥٠٧).

(٢) زيادة من أ و م.

كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقَّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّتِه، ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَغابَنُ به

(**كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقَّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّتِه**): أي قُسِمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفْلَ عبدٌ، فباعَه الوصيّ، وقبضَ ثمنَه، فهَلَكَ العبدُ في يدِه، فاستحقَّ العبد، وأخذَ المشتري الثَّمَن من الوصيِّ رجعَ الوصيُّ في مالِ الطِّفلِ؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثةِ بنصيبه مما بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قد انتقضت، وصارَ كأنَّ العبدَ لم يكن.

(**ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَغابَنُ به**)، اعلم أنَّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ مالَ الصَّبيّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثل القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه، وهو ما يَدْخُلُ تحت تقويم المقوِّمين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك، لا بالغبنِ الفاحش، وأمَّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوز؛ لا إن كان وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغيرِ فيه منفعةٌ ظاهرة.

وفُسِّرَ بأن يبيعَ مالَه من الصَّغير، وهو يساوي خمسةَ عشرَ بعشرة، أو يشتري مال الصَّغيرِ لأجل نفسه، وهو يساوي عشرةً بخمسةِ عشر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ فلا يجوزُ بكلِّ حال.

وأمَّا بيعُ الأبِ مالَ الصَّغيرِ من نفسِهِ فيجوزُ بمثلِ القيمة، وبما يُتَغابَنُ فيه.

وأمَّا عقارُ الصَّغيرِ فإن باعَه الوصيُّ من أجنبيٍّ بمثل القيمةِ يجوز، هذا جوابُ المتقدِّمين، واختيارُ المتأخِّرين[1] أنَّه إنَّما يجوزُ إن رَغِبَ المشتري بضعفِ القيمة، أو

---

(١) قال قاضي خان ﷺ: أمَّا على قول المتأخرين لا يجوزُ للوصيِّ بيعُ العقارِ إلا بشرائط:

١. أن يرغبَ إنسانٌ في شرائها لضعفِ قيمتها.
٢. أن يحتاجُ الصغيرُ إلى ثمنها للنفقة.
٣. أن يكون على الميّت دينٌ لا وفاء إلا بثمنها.
٤. أن يكون في التركةِ وصيّة مرسلة يحتاجُ في تنفيذها إلى ثمنِ العقار.
٥. أن يكونَ بيعُ العقار خيراً لليتيم، بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاّتها.
٦. أن يكونَ العقار حانوتاً أو داراً يريدُ أن ينقضَ ويتداعى إلى الخراب.ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٢١٥).

ويدفعُ مالَـهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتالُ على الأملا لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبيرِ الغائبِ إلاَّ العقار، ولا يتَّجرُ في ماله، ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ.

للصَّغير حاجةٌ إلى ثمنِه، أو على الميِّت دينٌ لا يقضي إلاَّ بثمنِه[1]، قالوا: وبه يُفْتى.

وأمَّا الأبُ إن باعَ عقارَ صغيرِه بمثلِ القيمةِ، إن كان محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال يجوز، فالقول بأن بيعَ العقارِ من الأجنبيِّ، إنَّما يجوزُ عند تحقّق الشَّرائط المذكورة: كرغبة المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذنُ بأن بيعَهُ من نفسِهِ لا يجوز؛ لأنَّ العقارَ من أنفسِ الأموال، فإذا باعَ من نفسِه، فالتُّهمةُ ظاهرة[2].

(**ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتالُ على الأملا لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبيرِ**[3] **الغائبِ إلاَّ العقار**)[4]؛ لأنَّ بيعَ مالِه إنَّما يجوزُ للحفظِ، والعقارُ محصنٌ بنفسِه، (**ولا يتَّجرُ في مالِه**)؛ لأنَّ المفوضَ إليه الحفظ لا التِّجارة.

(**ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ.**

---

(1) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه.

٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته

٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.

٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تبويب الأشباه»(ص٥١٠).

(2) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللآلئ الدرية»(٢: ١٩).

(3) قيَّد الكبيرَ بالغيبة؛ لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصيِّ التصرُّفُ في التركةِ أصلاً، لكن يتقاضى ديونَ الميِّت، ويقبضُ حقوقَه، ويدفعُ إلى الورثة، إلا إذا كان على الميِّت دينٌ أو أوصى بوصيَّةٍ ولم يقضِ الورثة الديون، ولم ينفِّذوا الوصيةَ من مالهم، فإنّه يبيعُ التركة. ينظر: «العناية»(١٠: ٥١٠).

(4) أمّا في حقِّ الصغيرِ فيملك الوصيّ بيعَ العقار أيضاً، وهذا جوابُ السلف، وأمّا جوابُ المتأخّرين أنّه إنّما يجوزُ بأحدِ الشروطِ السابقة. قال الصدر الشهيد ﷺ: وبه يفتي. ينظر: «الكفاية»(٩: ٤٣٢-٤٣٣).

[فصل الشهادة]

ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميِّت، وصحَّت لغيره ،كشهادةِ رجلينِ للآخرينِ بدينِ ألف على ميْت، والآخرينِ للأوّلينِ بمثلِه بخلافِ الشّهادة بوصيَّةِ ألف، أو الأوّلينِ بعبد، والآخرينِ بثُلُث مالِه

[فصل الشهادة]

(ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميِّت، وصحَّت لغيره)؛ لأنَّ التَّصرُّف في مالِ الصَّغير للوصيِّ سواءٌ كانَ من التَّركة أو لم يكن، وأمَّا مالُ الكبير، فإن لم يكنْ من التَّركة فلا تصرُّفَ للوصيِّ فيه، فيجوزُ الشَّهادة، وإن كان من التَّركةِ لا يجوزُ الشَّهادة عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويجوزُ عندهما؛ لأنَّه لا تصرُّفَ للوصيِّ في مال الكبير، قلنا: له ولايةُ الحفظ، وولايةُ البيع إذا كان الكبيرُ غائباً.

(كشهادةِ رجلينِ للآخرينِ بدينِ ألف على ميْت، والآخرينِ للأوّلينِ بمثلِه)، فإنَّه يجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوز. (بخلافِ الشّهادة بوصيَّةِ ألف[1]، أو الأوّلينِ بعبد، والآخرينِ بثُلُث مالِه)[2].

❖ ❖ ❖

(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٥١).

كتاب الخنثى

وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجِهِ فأُنثى، وإن بالَ منهما حُكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة، فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نزل لبن، أو حاض، أو حَبَلَ، أو وُطِئ فأنثى، وإلاَّ فمُشْكِل، ويقفُ بين صفِ الرِّجال، والنِّساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفَه بحذائه، وصلَّى بقناع، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجل أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم

كتاب الخنثى

(**وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجِهِ فأُنثى، وإن بالَ منهما حُكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يعتبرُ الكثرة[1].

(**فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نزل لبن، أو حاض، أو حَبَلَ، أو وُطِئ فأنثى**): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر، وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى، (**وإلاَّ فمُشْكِل**): أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهرْ شيءٌ من العلاماتِ المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُّكور مع علامات الإناث، كما إذا خرجت لحية، وظهر له ثدي فمشكل.

([2]**ويقفُ بين صفِ الرِّجال، والنِّساء**[2]، **فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفَه بحذائه، وصلَّى بقناع، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجل أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم**؛

---

(١) لأنَّ كثرةَ البولِ علامةُ قوَّةِ ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنَّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصولِ الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة، وله: أنَّ كثرةَ الخروج ليس تدلّ على القوة؛ لأنه قد يكون لاتِّساعٍ في أحدهما وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواءِ فهو مشكلٌ بالاتفاق؛ لأنه لا مرجِّح هاهنا يعتبر. «الهداية»(٤: ٢٦٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ أمة تختِنُهُ إن ملكَ مالاً، وإلاَّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ، فإن ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم، ولا يحضرُ مراهقاً غسلَ ميِّت، وندب تسجيةُ قبرِه، ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثمَّ هو ثمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم، فإن تركَهُ أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان، وعند الشَّعْبيِّ ﷺ له نصفُ النَّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ ﷺ

وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ[1] أمة تختِنُهُ إن ملكَ مالاً، وإلاَّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ، فإن ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم)، [2]من التَّيمُّم[2]، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمُّم، وإنَّما لا يشتري له جارية تغسلُه؛ لأنَّ الجاريةَ لا تكون مملوكةً له بعد الموت، إذ لو كانت لجازَ غسلُ الجارية لسيِّدها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسلِ الرَّجلِ الرَّجل.

(ولا يحضرُ[3] مراهقاً غسلَ ميِّت، وندب تسجيةُ قبرِه)، قد مرَّ معنى التَّسجية في «باب الجنائز»[4]، (ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثمَّ هو ثمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم)؛ ليكون جنازةُ المرأة أبعدَ من عيونِ النَّاس، ثُمَّ الخنثى.

(فإن تركَهُ أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان، وعند الشَّعْبيِّ[5] ﷺ له نصفُ النَّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ ﷺ)، اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ له أقلَّ النَّصيبين: أي ينظرُ إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيٌّ منهما يكون أقلَّ فله ذلك، ففي هذه الصُّورة ميراثُه على تقديرِ الأنوثةِ أقلّ، فله ذلك.

(١) أي تشتري له أمةٌ تختنه إن له مال؛ لأنَّه يباحُ لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٧).

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) أي لا يحضرُ إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنّه ذكر أو أنثى. ينظر: «حسن الدراية»(ص٢١٨).

(٤) (١: ١٩٢).

(٥) وهو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشَّعْبي الحِمْيَري، أبو عمرو، نسبة إلى شعب وهو بطن من همْدان، قال ابن المديني: ابن عباس في زمانه، والشَّعْبي في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه، (ت١٠٣هـ). ينظر: «العبر»(١: ١٢٧). «مرآة الجنان» (١: ٢٤٤). «وفيات»(٣: ١٢ -١٦). «التقريب»(ص٢٣٠).

فإن تركتْ زوجاً وجدَّة، وأختاً لأب، وأمّ، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثةٌ من سبعة، وعلى تقديرِ الذُّكورة اثنان من ستّة، فله هذا لأنّه أقلُّ من ذلك؛ لأنَّ الثُّلُثَ أقلُّ من ثلاثةِ الأسباع؛ لأنَّ ثُلُثَ السَّبعة اثنان وثُلُثٌ واحد، وثلاثةُ أسباعِ السَّبعة ثلاثة.

وعند الشَّعْبيِّ ﷺ له نصف النَّصيبين: أي يجمعُ بين نصيبِهِ إن كان ذكَراً وبين نصيبِهِ إن كان أُنثى، فله نصفُ ذلك المجموع، ففسَّرَهُ أبو يوسفَ ﷺ ثلاثةً من سبعة؛ لأنّه له الكلُّ على تقديرِ الذُّكورة، والنِّصفُ على تقديرِ الأُنوثة، فصار واحداً ونصفاً. فنصفُهُ ثلاثةُ الأرباع، فيكون للابن الكلُّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثةُ الأرباع، فالمخرجُ أربعة، فالكلُّ أربعة، وثلاثةُ الأرباع ثلاثة، صار سبعةً بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

وإن شئت تقول له النِّصفُ إن كان أُنثى، والكلُّ إن كان ذكراً، فالنِّصفُ متيقَّن، ووقعَ الشَّكُّ في النِّصف الآخر، فنصفٌ صارَ ربعاً، فالنِّصفُ والرُّبعُ ثلاثةُ أرباع.

وفسَّرَهُ محمَّد ﷺ بأنّه خمسةٌ من اثني عشر؛ لأنّه يستحقُّ النِّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلُثَ إن كان أُنثى، والنِّصفُ والثُّلُثُ خمسةٌ من ستة، فله نصفُ ذلك، وهو اثنان ونصفُ من ستّةٍ وَقَعَ الكسرُ بالنِّصف، فضربَ في اثنين صارَ خمسةً من اثني عشر، وهو نصيبُ الخُنثى، والباقي وهو السَّبعة نصيبُ الابن.

وإن شئت تقول له: الثُّلُث إن كان أُنثى، والنِّصف إن كان ذكراً، ومخرجُهما ستة، فالثُّلُثُ اثنان والنِّصفُ ثلاثة، فاثنان متيقَّنٌ وَقَعَ الشَّكُّ في الواحدِ الآخر، فنصفٌ صارَ اثنين ونصفاً، وقعَ الكسرُ بالنِّصف، فصارَ خمسةً من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرفَ أن ثلاثةً من سبعةٍ أكثر أم خمسةً من اثني عشر، فلا بُدَّ من التَّجنيس، وهو جَعْلُ الكسرين من مقامٍ واحد، فاضرب السَّبعة في اثني عشر، صارَ أربعةً وثمانين، ثُمَّ اضربِ الثَّلاثةَ في اثني عشر، صارَ ستةً وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثةُ من السَّبعة، واضربِ الخمسةَ في سبعة، صارَ خمسةً وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ من اثني عشر، والأوَّلُ وهو ستةٌ وثلاثون زائدٌ على هذا: أي على خمسةٍ وثلاثين بواحدٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفاوتُ بين ما ذَهَبَ إليه أبو يوسفَ ﷺ وما ذَهَبَ إليه محمَّد ﷺ

مسائل شتى

كتابةُ الأخرس وإيماؤه بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤه وقَوَدُه كالبيان، ولا يحدُّ، وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراته فكذا، وإلاَّ فلا وفي غنم مذبوحةٍ فيها ميْتة، وهي أقلُّ، تحرِّي وأكلَ في الاختيار

مسائل شتى

(**كتابةُ الأخرس وإيماؤه بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤه وقَوَدُه كالبيان**)، أمَّا الكتابةُ فهي:

١. إمَّا غيرُ مستبينٍ: كالكتابةِ على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.

٢. وإمَّا مستبين غيرَ مرسوم، نحو: أن يكونَ على ورقِ شجر، أو على جدار، أو على كاغذٍ، لكن لا على رسمِ الكتب، بأن لا يكون مُعَنْوناً، فهو كالكناية، لا بُدَّ من النِّيَّة، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً.

٣. وإمَّا مستبينٌ مرسومٌ: بأن يكون على كاغذ، ويكونَ معنوناً نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواءٌ من الغائب، أو من الحاضر.

(**ولا يحدُّ**): أي إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريقِ الإشارة، أو قذفَ بطريقِ الإشارة، (**وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراته فكذا، وإلاَّ فلا**)، المعتقلُ اللِّسان: هو الذي عرضَ له احتباس اللِّسان حتَّى لا يقدرَ على الكلام، فعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ حُكْمُهُ حكمُ الأخرس، وعند أصحابنا ﷺ إن إمتدَّ ذلك وعُلِمَ إشاراتُه كان حكمُهُ حكمَ الأخرس، وإلا فلا، وقُدِّرَ الإمتدادُ بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(**وفي غنم مذبوحةٍ فيها ميْتة، وهي أقلُّ، تحرِّي وأكلَ في الاختيار**)، إنَّما قال: في الاختيار؛ لأنَّه يَحِلُّ أكلُ الميتةِ في حالِ الاضطرار، وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا يباحُ التَّناول؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةَ هنا. قلنا: التَّحرِّي يصارُ إليه لدفع الحرج، وأسواقُ المسلمينِ لا تخلو عن المسروقِ، والمغصوبِ، والمُحَرَّم، ومع ذلك يباحُ التَّناول اعتمادا على الغالب، [2]والله أعلم بالصواب[2].

تمَّ وبفضل الله عمَّ

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٦٢)، و«الغرر البهية»(٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٩١)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ و ص و ق و م.

الفهارس العامة

١. فهرس الآيات القرآنية

❖ ❖ ❖

٢. فهرس الأحاديث النبوية

❖ ❖ ❖

٣ - فهرس الآثار

❖ ❖ ❖

٤. فهرس رواة الأحاديث

❖ ❖ ❖

٥. فهرس الأماكن

❖ ❖ ❖

٦. فهرس الأعلام

❖ ❖ ❖

٧. فهرس الكتب

❖ ❖ ❖

٨. فهرس المراجع

١. "القرآن الكريم".
٢. "الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣. "أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم" لصديق حسن خان القنوجي (ت١٣٠٧هـ). ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٤. "أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقته، توثيقه، ثناء العلماء عليه" للإمام اللكنوي(ت١٣٠٤هـ)، جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.
٥. "إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر"لمحمد أبو الفتح الحنفي.المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.
٦. "الآثار" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط٢، ١٤١٣هـ.
٧. "الأثمار الجنية في طبقات الحنفية" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.
٨. "الإجارة(٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩. "الإجارة(٣)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عمر نجم الجباري إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٠. "الأجوبة الخفية في مذهب الإمام أبي حنيفة" لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.
١١. "الأجوبة الصغرى" لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش "عمدة البيان".
١٢. "الآحاد والمثاني" لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الجوابرة ط١. ١٤١١هـ. دار الراية. الرياض.
١٣. "الأحاديث المختارة" لمحمد بن عبد الواحد المقدسي(٥٦٧ -٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٠هـ.
١٤. "أحسن الحواشي على أصول الشاشي" لمحمد بركت الله. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.

١٥. "إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
١٦. "أحكام القرآن" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). دار الفكر.
١٧. "أحكام القرآن" لمحمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ).ت: عبد الغني عبد الخالق.دار الكتب العلمية.بيروت. ١٤٠٠هـ.
١٨. "أحكام القرآن" لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.
١٩. "إحكام القنطرة في أحكام البسملة"للكنوي(ت١٣٠٤هـ)ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج.مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٢م.
٢٠. "أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية" للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.
٢١. "الإحكام شرح درر الحكام" لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).
٢٢. "إحياء علوم الدين" لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.
٢٣. "أخبار أبي حنيفة وأصحابه" للحسين بن علي الصيمري (ت٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.
٢٤. "آداب الأوصياء" لعلي بن أحمد الجمالي(ت٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.
٢٥. "أدب المفتي" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
٢٦. "إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك". لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط٣. ١٣٦٤هـ.
٢٧. "الأساس في البلاغة" لمحمود بن عمر الزمخشري(ت٥٣٨هـ).دار مطابع الشعب القاهرة.١٩٦٠م.
٢٨. "الأسامي والكنى" لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقصى. الكويت. ط١. ١٤٠٦هـ.
٢٩. "إسعاف المبطئ برجال الموطأ" لعبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٠. "الإسعاف في أحكام الأوقاف" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.
٣١. "أسنى المطالب شرح روض الطالب" لإسماعيل بن المقري اليمني. دار الكتاب الإسلامي.
٣٢. "الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري(ت٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط٢. ١٤٠٣هـ.
٣٣. "الإشفاق في أحكام الطلاق" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.

٣٤. "الإصابة في تمييز الصحابة" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.

٣٥. "أصول الافتاء" لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.

٣٦. "أصول السرخسي" لمحمد بن أحمد السرخسي(ت نحو ٥٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.

٣٧. "أصول الشاشي" المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.

٣٨. "إعلاء السنن" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية . ط١. ١٩٩٧م.

٣٩. "الأعلام" لخير الدين الزِّركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.

٤٠. "أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر" لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط١. ١٤١٤هـ.

٤١. "إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.

٤٢. "إفاضة الأنوار على متن أصول المنار" لمحمد علاء الدين الحصني (ت١٠٨٨هـ) . ط٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.

٤٣. "الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٤. "إقامة الحجَّة في أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ١٩٦٦م.

٤٥. "الإقرار من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٤٦. "أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك" لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.

٤٧. "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.

٤٨. "أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.

٤٩. "آكام المرجان في أحكام الجان" لمحمد بن عبد الله الشبلي(ت٧٦٩هـ).ت: مجدي محمد الشهاوي.مكتبة الإيمان. المنصورة.

٥٠. "آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٠هـ.

٥١. "الأم" لمحمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط٢. ١٣٩٣هـ.

٥٢. "إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . المطبع العلوي . لكنو. ١٣٠٤هـ.

٥٣. "الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدِّثين والفقهاء" للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٥هـ.

٥٤. "الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث" لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.

٥٥. "إنارة الدجى على تنوير الحجا" لمحمد علي بن حسين المالكي. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٥٦. "الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف" لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدِّهْلَوِيّ (ت١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفائس. ط٨. ١٩٩٣هـ.

٥٧. "الإنصاف في حكم الإعتكاف" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط٣. ١٤٢٠هـ.

٥٨. "أنفع الوسائل" لإبراهيم بن علي الطرسوسي(ت٧٥٨). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر.١٣٤٤هـ.

٥٩. "أنوار الحجاج في أسرار الحجاج" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية . ط١ . ١٩٩٨م.

٦٠. "أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك" لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي(ت٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.

٦١. "الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية" لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ.

٦٢. "إيضاح الإصلاح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).

٦٣. "إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون" لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم(ت١٣٣٩هـ). دار الفكر.١٤١٠هـ.

٦٤. "الأيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ

٦٥. "الأيمان والنذور (٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٦٦. "الاتقان في علوم القرآن" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٦٧. "الاختيار لتعليل المختار" لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.

٦٨. "استحسان الاستجار على تعليم القرآن" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُومي (ت٩٤٠ هـ). مطبعة إقدام بدار الخلافة العلية. ١٣١٦هـ).

٦٩. "الاستحسان والكراهية والتحري واللقيط واللقطة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٧٠. "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" ليوسف ابن عبد البَرّ المالكي(ت٤٦٣هـ). ت: علي محمد البجاوي. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.

٧١. "اعتقادات فرق المسلمين والمشركين" لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.

٧٢. "ايضاح الدلالات في سماع الآلات" لعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ).المطبعة الحنفية.١٣٠٢هـ.

٧٣. "الايضاح والبيان الظهوري" للدكتور محمد محروس على "التسهيل الضروري لمسائل القدوري" لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.

٧٤. "البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق" لإبراهيم بن محمد ابن نجيم(ت٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.

٧٥. "البحر المحيط في أصول الفقه" لمحمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ). دار الكتبي.

٧٦. "بحوث في قضايا فقهية معاصرة" لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط١. ١٤١٩هـ.

٧٧. "البدء والتاريخ" لمطهر بن طاهر المقدسي (ت٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.

٧٨. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" لأبي بكر بن مسعود الكاساني(ت٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.

٧٩. "بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ).مطبعة وادي الملوك.مصر. ط٣. ١٣٧٢هـ.

٨٠. "البداية والنهاية" لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.

٨١. "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع"لمحمد بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط١. ١٣٤٨هـ.

٨٢. "البرهان في علوم القرآن" لمحمد بن بهادر الزركشي(٧٤٥ -٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.

٨٣. "بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية" لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.

٨٤. "بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ -٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية . بيروت.

٨٥. "بلغة السالك لأقرب المسالك" "حاشية الصاوي على الشرح الصغير" لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي (ت١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.
٨٦. "بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ) . المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨م.
٨٧. "البناية في شرح الهداية" لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني (ت٨٥٥هـ).دار الفكر. ط١. ١٩٨٠م.
٨٨. "البهجة المرضية شرح الألفية" لجلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ).ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط١. ١٣٧٨هـ.
٨٩. "بهجة المشتاق لأحكام الطلاق" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.
٩٠. "بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ).دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
٩١. "البيوع (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩٢. "البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد خزعل الجمعي. إشراف: د.عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٩٣. "تأسيس النظر" لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط١.
٩٤. "تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط١. ١٤١٩هـ.
٩٥. "تاج التراجم" لقاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٢م.
٩٦. "تاج العروس من جواهر القاموس" للسيد محمد مرتضى الزَّبِيْدِيّ (ت١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.
٩٧. "التاج والإكليل لمختصر خليل" لمحمد بن يوسف العبدري المَوَّاق (٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.
٩٨. "تاريخ الأدب العربي" لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط١.
٩٩. "تاريخ الخلفاء" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.
١٠٠. "التاريخ الصغير" لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوعي مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط١. ١٣٩٧هـ.
١٠١. "التاريخ الكبير" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.

١٠٢. "تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر" لمحيي الدين عبد القادر العَيدروسي (ت١٦٢٨ م). دار الكتب العلمية . بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.

١٠٣. "تاريخ اليعقوبي" لأحمد بن أبي يعقوب العباسي. دار صادر. بيروت.

١٠٤. "تاريخ بخارا" لمحمد بن جعفر النرشخي(ت٣٤٨هـ).عربه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي. دار المعارف بمصر.

١٠٥. "تاريخ بغداد" لأحمد بن علي الخطيب (ت٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

١٠٦. "تاريخ جرجان" لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت٣٤٥هـ). ت: د.محمد عبد معيد خان. ط٣. ١٤٠١هـ. عالم الكتب . بيروت.

١٠٧. "التبيان في أقسام القرآن" لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت٧٥١هـ). دار الفكر.

١٠٨. "التبيان في تفسير غريب القرآن" لأحمد بن محمد الهائم (ت٨١٥هـ). د. فتحي الدابولي. دار الصحابة للتراث بطنطا. القاهرة. ط١. ١٩٩٢م.

١٠٩. "تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ) . دار إحياء العلوم . ضمن الرسائل التسعة له.

١١٠. "تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق" لعثمان بن علي الزيلعي. فخر الدين. المطبعة الأميرية بمصر. ط.١. ١٣١٣هـ.

١١١. "التبيين شرح المنتخب الحسامي" لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت٧٥٨هـ). ت: عبد الكريم يحيى بن أحمد. إشراف: أ.د: عبد القادر العاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.

١١٢. "التبيين لأسماء المدلسين" لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ -٨٤١هـ).ت: محمد الموصلي. دار الريان. بيروت. ط١. ١٤١٤هـ.

١١٣. "التجريد لنفع العبيد"وهو "حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب" لسليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ. دار الفكر العربي.

١١٤. "تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين" لمحمد بن بشير المدني(١٣٢٩هـ). ت: محي الدين مستو. دار ابن كثير. دمشق. ط.١. ١٤٠٥هـ.

١١٥. "تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ).دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن مجموع رسائله.

١١٦. "تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

١١٧. "تحرير تنقيح اللباب". ١٣٤٠هـ. بهامش "تحفة الطلاب".

١١٨. "التحرير في أصول الفقه" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). مطبعة الحلبي ١٣٥١هـ.

١١٩. "تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدّة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.
١٢٠. "تحفة الحبيب على شرح الخطيب" المشهور بـ" حاشية البجيرمي على الخطيب" لسليمان بن محمد البجيرمي (ت١٢٢١هـ). دار الفكر.
١٢١. "تحفة الطالب" لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ).ت: عبد الغني الكبيسي.دار حراء.مكة. ط١. ١٤٠٦.
١٢٢. "تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ
١٢٣. "تحفة الطلبة في مسح الرقبة" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٢٤. "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين محمد بن أحمد السَّمَرْقَنْدِي (ت٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.
١٢٥. "تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٢٦. "تحفة المحتاج بشرح المنهاج" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي(ت٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.
١٢٧. "تحفة الملوك" لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ). ت: د.عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٩٩٧م.
١٢٨. "تحفة النبلاء في جماعة النساء" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ. وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة، ودار البشير. ٢٠٠٢م
١٢٩. "تُحْفَة النساك في فضل السواك" للعلامة عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٣م.
١٣٠. "تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤ هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
١٣١. "التحقيق في أحاديث الخلاف" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.
١٣٢. "تخريج أحاديث إحياء علوم الدين"للعراقي وابن السبكي والزبيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.
١٣٣. "تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي"لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.
١٣٤. "التدهين للتزيين على وجه التبيين" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).

١٣٥. "تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك" لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).مطبع جشمة فيض .لكنو. ١٣٠٤هـ وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة، ودار البشير. ٢٠٠٢م

١٣٦. "التدوين في أخبار قزوين" لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧م.

١٣٧. "تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد. لكنو. ١٣٠١هـ.

١٣٨. "تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد" لقاسم بن نعيم الطائي.بغداد. ١٤٢٢هـ

١٣٩. "ترتيب العلوم" لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده(ت١١٤٥هـ). ت: محمد بن اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.

١٤٠. "تزيين العبارة بتحسين الإشارة" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).

١٤١. "تسهيل الوصول إلى علم الأصول" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٤١هـ.

١٤٢. "التسهيل لمنح الجليل" لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.

١٤٣. "تصحيح التنبيه" للنووي. مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ

١٤٤. "التعريفات الفقهية" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.

١٤٥. "التعريفات"لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفِي (ت٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي. ١٩٣٨م.

١٤٦. "التعليق الممجد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.

١٤٧. "التعليق الميسر على ملتقى الأبحر"لوهبي سليمان غاوجي الألباني.مؤسسة الرسالة.ط١. ١٤٠٩هـ.

١٤٨. "التعليقات السنية على الفوائد البهية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.

١٤٩. "التعليقات المرضية على الهدية". لمحمد سعيد البرهاني. دمشق. ط٥. ١٤١٦هـ

١٥٠. "تغليق التعليق" لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان. ط١. ١٤٠٥هـ.

١٥١. "تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي ـ فلجاغيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.

١٥٢. "تفسير الطبري" لمحمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.

١٥٣. "تفسير النسفي" لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت٧٠١هـ).
١٥٤. "تفسير القرطبي" لمحمد بن أحمد القرطبي (ت٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة.ط٢. ١٣٧٢هـ.
١٥٥. "تقريب التهذيب" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط١. ١٩٩٦م.
١٥٦. "تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني" لعبد المجيد الشرنوبي الأزهري.ط٤. مصر.١٣٢٣هـ.
١٥٧. "التقرير والتحبير شرح التحرير" لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ -٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط١. ١٩٩٦م.
١٥٨. "تقريرات الرافعي" المسمّاة "التحرير المختار لرد المحتار" لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. بيولاق مصر. ١٣٢٣هـ.
١٥٩. "تكملة البحر الرائق شرح كنْز الدقائق" لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط٢.
١٦٠. "تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير" لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (٧٧٣ -٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١٦١. "التلويح في حل غوامض التنقيح" لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٢هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.
١٦٢. "تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٦٣. "التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع" لمحمد بن أحمد الملطي الشافعي (ت٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.
١٦٤. "التنبيه" لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٦٥. "التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي(ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح"
١٦٦. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله التمرتاشي(ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي. مصر. ١٣٣٢هـ.
١٦٧. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي (ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.
١٦٨. "تنوير الحجا نظم سفينة النجا" لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط٢. ١٣٧٩.
١٦٩. "تهذيب الأسماء واللغات" لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.

١٧٠. "تهذيب الكمال في أسماء الرجال" لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ -٧٤٢هـ). تحقيق: بشار عواد. مؤسسة الرسالة. ط١. ١٩٩٢م.
١٧١. "التوضيح شرح التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً: المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.
١٧٢. "التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح" للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان.ط ١. ١٤٠٨هـ.
١٧٣. "جامع الرموز في شرح النقاية" لشمس الدين محمد القهستاني(ت نحو: ٩٥٠هـ).المطبعة المعصومية.استانبول. ١٢٩١هـ.
١٧٤. "جامع الصغار"لمحمد بن محمود الاستروشني(ت٦٣٢هـ)المطبعة الأزهرية.مصر.ط١. ١٣٠٠هـ
١٧٥. "الجامع الصغير" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه "السراج المنير".
١٧٦. "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ مطبوع مع "النافع الكبير".
١٧٧. "جامع الفصولين في الفروع" لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه(ت٨٢٣هـ). الطبعة الأزهرية. ط١. ١٣٠٠هـ.
١٧٨. "الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.
١٧٩. "جامع المسانيد" لمحمد بن محمود الخوارزمي(ت٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١٨٠. "جلاء الأذهان ليس لمكي قران" للحموي. من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
١٨١. "الجنايات(١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: كامل حسن العاني. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٢. "الجنايات(٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٨٣. "الجنايات(٣) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: سلام محمد الشيخلي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٤. "الجواهر المضية بشرح العزية" لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. ١٣٦٢هـ. بهامش المقدمة العزية.
١٨٥. "الجواهر المضية في طبقات الحنفية" لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي(ت٧٧٥هـ) ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٣.

١٨٦. "الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري" لأبي بكر بن علي بن محمد الحَدَّاديّ (ت ٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية. ط١. ١٣٢٢هـ.
١٨٧. "حاشية البيجرمي" لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.
١٨٨. "حاشية التلويح" لحسن جلبي بن محمد شاه الفنري (ت٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.
١٨٩. "حاشية الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط١. ١٩٨٦م.
١٩٠. "حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.
١٩١. "حاشية الدرر على الغرر" لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية.در سعادت. ١٣١٠هـ.
١٩٢. "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية.
١٩٣. "حاشية الدسوقي" لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.
١٩٤. "حاشية الرهاوي على شرح المنار" ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
١٩٥. "حاشية الشربيني على الغرر البهية"لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.
١٩٦. "حاشية الشرنبلالي على درر الحكام" لحسن الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية العثمانية. ١٣١٠هـ.
١٩٧. "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق" لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط١. ١٣١٣هـ. مطبوع بهامش "تبيين الحقائق".
١٩٨. "حاشية الطَّحْطَاوي على الدر المختار" لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). دار المعرفة . بيروت. ١٩٧٥م.
١٩٩. "حاشية الطَّحْطَاوي على مراقي الفلاح" لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٨هـ.
٢٠٠. "حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني" لعلي الصعيدى العدوي. دار الفكر.
٢٠١. "حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع" لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار الكتب العلمية.
٢٠٢. "حاشية الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.
٢٠٣. "حاشية القاري على اللباب" لعلي القاري(ت١٠١٤هـ).دار الطباعة الكبرى العامرة.١٢٨٧هـ.
٢٠٤. "حاشية الهداية" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنبور. ١٤٠١هـ.
٢٠٥. "حاشية تحفة المحتاج" لأحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.
٢٠٦. "حاشية تحفة المحتاج" لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.

٢٠٧. "حاشية عبد الكريم المطري الدمياطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة" لأحمد ابن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.

٢٠٨. "حاشية عزمي زاده على شرح المنار" لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده(ت١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.

٢٠٩. "حاشية عصام الدين على شرح الوقاية" لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الحنفي. عصام الدين. (ت٩٥١هـ). من مخطوطات وزوارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).

٢١٠. "حاشية على شرح الرملي للستين مسألة" لأحمد الميهي الشبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.

٢١١. "حاشية كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.

٢١٢. "حاشية مرآة الأصول" للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافية العثمانية. ١٣٩٣هـ.

٢١٣. "حاشية مرآة الأصول" لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.

٢١٤. "حاشية ملا خسرو على التلويح" لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.

٢١٥. "حاشية نهاية المحتاج" لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ). دار الفكر.

٢١٦. "حاشية نهاية المحتاج" لنور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (ت١٠٨٧هـ). دار الفكر.

٢١٧. "حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية" ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت ٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).

٢١٨. "حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج" لشهاب الدين القليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.

٢١٩. "الحامدي على مرآة الأصول" لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.

٢٢٠. "الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.

٢٢١. "الحج الأوفر في الحج الأكبر" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.

٢٢٢. "حجة القراءات" لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ.

٢٢٣. "الحجة على أهل المدينة" لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩). ت: مهدي الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.

٢٢٤. "الحدود والأحكام الفقهية" لمصنّفك علي بن مجد الدين (ت٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١١هـ.

٢٢٥. "الحدود والسرقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : محمود عبد الجبار الهيتي. إشراف : أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٢٦. "الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية" لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٢٧. "حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح" لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٢٨. "الحسامي مع حواشيه" لمحمد إبراهيم. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٢٢٩. "حسرة العالم بوفاة مرجع العالم" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. ١٣٠٥هـ.
٢٣٠. "حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي" لمحمد بن زاهد الكوثري(ت١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.
٢٣١. "حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية" للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي . ١٣٢٣هـ
٢٣٢. "حلبي صغير" لإبراهيم بن محمد الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.
٢٣٣. "حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء" لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ). ت : د. ياسين درادكه. ط.١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.
٢٣٤. "حواشي الشرواني" لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٢٣٥. "حواشي ملتقطة على النقاية". مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.
٢٣٦. "حياة الحيوان الكبرى" لمحمد بن عيسى الدَّميريّ المصري الشّافعيّ (ت٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.
٢٣٧. "الحيل (١)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : يوسف أحمد البالكي. إشراف : د.جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٣٨. "الحيل (٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : محمد شاكر الكيلاني. إشراف : أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٣٩. "خريدة العجائب وفريدة الغرائب" لسراج الدين عمر بن الوردي(ت٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية بيروت.
٢٤٠. "خزانة الفقه" لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٥هـ). ت : د.صلاح الناهي المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.
٢٤١. "خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر" لمحمد أمين المحبي (ت١٦٩٩م). دار صادر.
٢٤٢. "خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي" : لعمر بن علي بن المُلَقِّن (ت٨٠٤هـ). ت : حمدي السلفي. ط١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.
٢٤٣. "خلاصة الكيداني" من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.

٢٤٤. "الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بغداد.١٩٨٩م.
٢٤٥. "الدر المختار شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار". دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
٢٤٦. "در المنتقى في شرح الملتقى" لعلاء الدين محمد بن علي الحَصْكَفي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.بهامش مجمع الأنهر".
٢٤٧. "الدراية في تخريج أحاديث الهداية" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (٧٧٣ -٨٥٢هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٢٤٨. "الدرة السمينة في الصلاة في السفينة" لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
٢٤٩. "الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية"لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي.١٣٣٩هـ
٢٥٠. "الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة" للدكتور أحمد الحجي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤١٨هـ.
٢٥١. "درر الحكام شرح غرر الأحكام" لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٢٥٢. "الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة" لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ). دار الجيل.
٢٥٣. "الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لخليل بن عبد القادر النجلاوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.
٢٥٤. "دعوى النسب من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٥٥. "دفع الغواية" الملقبة بـ"مقدمة السعاية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٢٥٦. "الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية" لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.
٢٥٧. "الذخيرة البرهانية" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). من مخطوطات جستر بيتي مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).
٢٥٨. "ذخيرة العقبى على شرح الوقاية" ليوسف جلبي.مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبي. ١٣٠٣هـ.
٢٥٩. "ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٢٦٠. "رحلة ابن بطوطة" المسماة "تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار" لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة(ت٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط.١. ١٣٤٦هـ.

٢٦١. "ردّ المحتار على الدر المختار" لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٢٦٢. "الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة" لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦ -٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٨هـ.

٢٦٣. "رسائل الأركان" لعبد العلي محمد اللكنوي، بحر العلوم (ت١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.

٢٦٤. "رسالة ابن أبي زيد القيراني" لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت٣٨٩). ط.٣. مصر. ١٣٢٣هـ.

٢٦٥. "الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة" لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.

٢٦٦. "رسالة في جواز وقف النقود" لمحمد بن مصطفى العمادي الأفندي. ت: صغير أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت.ط١. ١٤١٧هـ.

٢٦٧. "رسالة في مسنونية السواك" لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن "المجموعة الشريفة القدسية".

٢٦٨. "رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة" لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط١. ١٤٠٠هـ.

٢٦٩. "رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام" لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.

٢٧٠. "رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.

٢٧١. "رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٢٧٢. "رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤ هـ). مطبع دبدبة أحمدي. لكنو. ١٣٠٣هـ.

٢٧٣. "رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٢٧٤. "رمز الحقائق شرح كنز الدقائق" لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(٧٦٢ -٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.

٢٧٥. "روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني" لمحمود الألوسي (ت١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٢٧٦. "روض الطالب" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٧٧. "روض المناظر في علم الأوائل والأواخر" لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت: سيد محمد مهني. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٧هـ.
٢٧٨. "روضة الطالبين وعمدة المفتين" لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). ط٢، ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٢٧٩. "الرياض البديعة في أصول الدين". ١٣٤٣هـ.
٢٨٠. "زاد الفقير" لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام(ت٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٢٨١. "زاد المسير في علم التفسير" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط٣. ١٤٠٤هـ.
٢٨٢. "زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية" لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٢٨٣. "زجاجة المصابيح" لعبد الله بن مظفر الحيدرآبادي. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٢٨٤. "الزكاة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد عباس العيساوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٢٨٥. "سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنساب وتاريخ العرب"لشهاب الدين أبي العباس أحمد. مكتبة بسام. الموصل.
٢٨٦. "سباحة الفكر في الجهر بالذكر"لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. ١٤١٥هـ.
٢٨٧. "السبعة في القراءات" لأحمد بن موسى التميمي (ت٣٢٤هـ).ت: د.شوقي ضيف.دار المعارف.القاهرة. ط٢. ١٤٠٠هـ.
٢٨٨. "سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة لمحمد بن محمد المالكي. ط٣. ١٣٧٨هـ.
٢٨٩. "سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح" لمحي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٢٩٠. "السعاية في كشف ما في شرح الوقاية" طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧هـ) . ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان .والناشر هو: سهيل اكيرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
٢٩١. "سفينة الصلاة" لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٢. "سفينة النجا في أصول الدين والفقه" لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ
٢٩٣. "سلم النجاة على سفينة النجاة" لمحمد نووي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٤. "السنة" لأحمد بن محمد الخلال (ت٣١١هـ).ت: د. عطية الزهراني. دار الراية. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.

٢٩٥. "السنة" لمحمد بن أحمد المروزي (ت٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.

٢٩٦. "سنن أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) .ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.

٢٩٧. "سنن ابن ماجه" لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.

٢٩٨. "سنن البَيْهَقِي الكبير" لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.

٢٩٩. "سنن الترمذي": لمحمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ). ت: أحمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٠٠. "سنن الدَّارَقُطْنِي" لعلي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (ت٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.

٣٠١. "سنن الدارمي" لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخالد العلمي. ط١. ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي . بيروت.

٣٠٢. "السنن الصغرى" لأحمد بن حسين البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: د.محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٠هـ.

٣٠٣. "سنن النَّسَائِيّ الكبرى" لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ). ت: د.عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن .ط١. ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية . بيروت.

٣٠٤. "السنن الواردة في الفتن" لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط.١. ١٤١٦هـ.

٣٠٥. "سنن سعيد بن منصور" لسعيد بن منصور (ت٢٢٧). ت: د.سعد آل حميد. دار العصيمي. الرياض. ط١. ١٤١٤هـ.

٣٠٦. "السهم المصيب في كبد الخطيب" للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٠٧. "السير (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٣٠٨. "السير (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالةماجستير. جامعة بغداد.١٩٩٩م.

٣٠٩. "السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل" لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.

٣١٠. "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" لعبد الحي بن أحمد العكري (ت١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٣١١. "شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام" لجعفر بن الحسن الحلي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.

٣١٢. "شرح أدب القاضي" لعمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.

٣١٣. "شرح ابن العيني على المنار" لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش "شرح المنار".

٣١٤. "شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك" لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.

٣١٥. "شرح ابن عقيل" لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.

٣١٦. "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" لمحمد زيد الأبياني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.

٣١٧. "شرح الجامع الصغير" لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).

٣١٨. "شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة" لحسين الحسني الخلخالي (ت١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠١هـ.

٣١٩. "شرح الزيادات" لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي (ت٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).

٣٢٠. "شرح الستين مسألة" لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش "الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة".

٣٢١. "شرح السير الكبير" لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د.صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.

٣٢٢. "شرح الشريفي على الفرائض السراجية" لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفي (ت٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٣٢٣. "شرح الفقه الأكبر" لعلي القاري الهروي (ت١٠١٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٣٧٥هـ.

٣٢٤. "الشرح الكبير" لأحمد الدردير. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.

٣٢٥. "شرح المنار" لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرماني ابن ملك. (ت٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.

٣٢٦. "شرح النسفية في العقيدة الإسلامية" للدكتور عبد الملك السعدي. دار الأنبار. ط٢. ١٤٢٠هـ.

٣٢٧. "شرح النقاية" لعبد الله بن محمد. أبو المكارم (ت: بعد: ٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).

٣٢٨. "شرح الوقاية" لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكِرْمَاني (ت بعد: ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).

٣٢٩. "شرح تحفة الملوك والسلاطين" لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك(ت٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).

٣٣٠. "شرح حدود ابن عرفة" لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.

٣٣١. "شرح خلاصة الكيداني"للأفغاني.مطبع در أحمد أحمد حسن خان.الهند.١٢٩٩هـ

٣٣٢. "شرح صحيح مسلم": ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦). ط٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٣٣. "شرح قطر الندى" لعبد الله بن هشام الأنصاري(ت٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.

٣٣٤. "شرح كاشفة السجا على سفينة النجا" لأحمد نووي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.

٣٣٥. "شرح مختصر خليل للخرشي" لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ). دار الفكر.

٣٣٦. "شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي. مطبعة المعارف. بغداد. ط٢. ١٣٧٥هـ.

٣٣٧. "شرح مسند أبي حنيفة" لملا علي القاري(ت١٠١٤هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٣٨. "شرح معاني الآثار" لأحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي (٢٢٩ -٣٢١هـ). ت: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٣٩٩هـ.

٣٣٩. "شرح ملا مسكين على كنز الدقائق" لمعين الدين الهروي المعروف بملا مسكين(ت٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.

٣٤٠. "شرح منظومة رسم المفتي" لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين".

٣٤١. "شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي" لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.

٣٤٢. "شعب الإيمان" لأحمد بن الحسن البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٠هـ.

٣٤٣. "شفاء العليل في الرد على من أنكر وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما" لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.

٣٤٤. "الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية" لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت٩٦٨ هـ). دار الكتاب العربي . بيروت . ١٩٧٥م.
٣٤٥. "الشهادات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : فوزي شفيق العاني. إشراف : أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٤٦. "الصحاح" لإسماعيل بن حماد الجَوْهَريّ (ت٣٩٣هـ). ت : أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط١. ١٩٧٩.
٣٤٧. "صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان" لمحمد بن حِبَّان التميمي(٣٥٤هـ). ت : شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٤هـ.
٣٤٨. "صحيح ابن خزيمة" لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت٣١١هـ).ت : د.محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٤٩. "صحيح البخاري" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت : د.مصطفى البغا. ط ٣. ١٤٠٧هـ. دار ابن كثير واليمامة . بيروت.
٣٥٠. "صحيح مسلم" لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ). ت : محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٥١. "الصرف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : سعد خلف الجنابي. إشراف : د.كامل شطيب الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٣٥٢. "صفوة الصفوة" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت : محمود فاخوري. ود.محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.
٣٥٣. "الصلاة (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت : كامل شطيب.إشراف : أ.د: عبد الله الجبوري.رسالة دكتوراه.جامعة بغداد.١٤١٧هـ
٣٥٤. "الصلاة (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : حيزومه شاكر الشيخلي. إشراف : أ.د.محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٣٥٥. "الصلح من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤ هـ.
٣٥٦. "الضوء اللامع لأهل القرن التاسع" لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخَاويّ (ت٩٠٢ هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.
٣٥٧. "طبقات الحنفية" لعلي بن أمر الله قنالي زاده. ابن الحنائي (ت٩٧٩هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.
٣٥٨. "الطبقات السنية في تراجم الحنفية" لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت : د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣هـ.
٣٥٩. "طبقات الشافعية الكبرى" لعبد الوهاب بن علي السبكي(٧٢٧ -٧٧١هـ). دار المعرفة. ط٢.

٣٦٠. "طبقات الشافعية" لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط٣. ١٤٠٢هـ.

٣٦١. "طبقات الشافعية" لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ -٧٧٢هـ). ت: كمال الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٧هـ.

٣٦٢. "طبقات الفقهاء" لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار القلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.

٣٦٣. "طبقات المفسرين" لمحمد بن علي الداودي(ت٩٤٥هـ).ت: علي محمد.مكتبة وهبة. مصر ط١. ١٣٩٢هـ.

٣٦٤. "طرب الأماثل بتراجم الأفاضل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت.ط١. ١٩٩٨م.وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمدي. لكنو. ١٣٠٣هـ.

٣٦٥. "طرح التثريب في شرح التقريب" لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.

٣٦٦. "الطلاق من الأيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ).ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٣٦٧. "طلبة الطلبة" لعمر بن محمد النسفي(ت٥٣٧هـ).ت: محمد حسن الشافعي.دار الكتب العلمية.بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.

٣٦٨. "الطهارات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت: لصالح الرواشده. إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.

٣٦٩. "ظفر الأماني بشرح مختصر الشريف الجرجاني" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٣. ١٤١٦هـ.

٣٧٠. "العبر في خبر من غبر" لمحمد بن أحمد الذهبي(٧٤٨هـ).ت: د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣م.

٣٧١. "عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات" لزكريا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.

٣٧٢. "عدة أرباب الفتوى" لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السعود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٤هـ.

٣٧٣. "العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم" لعلي بن بالي(ت٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي بيروت. ١٣٩٥هـ.

٣٧٤. "عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة" لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط٢. ١٣٠٩هـ.

٣٧٥. "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" لمحمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠هـ.
٣٧٦. "العلل المتناهية" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ).ت: خليل الميس.دار الكتب العلمية.بيروت.ط١. ١٤٠٣هـ.
٣٧٧. "علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي" لناجي معروف. مطبعة الإرشاد بغداد. ط١. ١٩٧٣.
٣٧٨. "عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان"لعبد اللطيف المرداسي المالكي.ط الأخيرة.١٣٧٣هـ.
٣٧٩. "عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٣٨٠. "عمدة السالك وعدة الناسك"لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٣٨١. "العناية على الهداية" لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي(ت٧٨٦هـ). بهامش "فتح القدير للعاجز الفقير" . دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٨٢. "عيون المسائل" لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦هـ.
٣٨٣. "غاية الاختصار" لأبي شجاع. ط٢. ١٣٥٦هـ.
٣٨٤. "الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة" لعمر الغزنوي (ت٧٧٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩هـ.
٣٨٥. "غرر الأحكام" لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ. مع شرحه "درر الحكام".
٣٨٦. "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). المطبعة اليمنية.
٣٨٧. "غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر" لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٩٠هـ.
٣٨٨. "غنية المستملي شرح منية المصلّي" لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥هـ.
٣٨٩. "غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام" المشهورة بـ"الشرنبلالية" لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٣٩٠. "غيث الغمام على حواشي إمام الكلام" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٣٩١. "الفائق في غريب الحديث" لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط٢.

٢٩٢. "فتاوى أنقروي". المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.
٢٩٣. "فتاوى ابن نجيم"لزين الدين ابن نجيم(ت٩٧٠هـ)المطبعة الأميرية ببولاق مصر.ط١. ١٣٢٢هـ. في هامش "الفتاوى العتابية".
٢٩٤. "الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية". وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.
٢٩٥. "الفتاوي البَزَّازية" لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البَزَّاز الكَرْدَري الخَوَارزميّ الحَنَفي(ت٨٢٧). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوي الهندية".
٢٩٦. "الفتاوى التاتارخانية" لعالم بن علاء الحَنَفيّ الأندريتي(ت٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).
٢٩٧. "الفتاوي الخيرية لنفع البرية" لخير الدين بن أحمد الرَّمْلي الحَنَفي(٩٩٣ -١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط٢. ١٩٧٤م . أعيدة بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.
٢٩٨. "الفتاوى السراجية" لسراج الدين عليّ بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لكنو. ١٣٠٢هـ بهامش "فتاوى قاضي خان"
٢٩٩. "الفتاوى الغياثية" لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٢٢هـ.
٤٠٠. "الفتاوى الفقهية الكبرى" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.
٤٠١. "الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية" لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي.مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.
٤٠٢. "الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية" لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط١. ١٣٠١هـ.
٤٠٣. "الفتاوي الهندية" للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم . المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.
٤٠٤. "الفتاوى الولوالجية" لعبد الرشيد الوَلْوَالِجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).
٤٠٥. "فتاوى قاضي خان" لحسَن بن منصور بن محمود الأُوزْجَنْديّ (ت٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق. مصر. ١٣١٠هـ. بهامش "الفتاوي الهندية".
٤٠٦. "فتح الباري شرح صحيح البُخَاري" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٠٧. "فتح العناية بشرح النقاية" لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ -١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهيثم نزار. دار الأرقم. ط١. ١٤١٨هـ.
٤٠٨. "فتح الغفار بشرح المنار" لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط١. ١٣٥٥هـ.

٤٠٩. "فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.

٤١٠. "فتح الله المعين على شرح ملا مسكين" لأبي السعود. مطبعة إبراهيم المويلحي. مصر. ١٢٨٧هـ.

٤١١. "فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين" لزين الدين المليباري الشافعي. ١٣٤٣هـ.

٤١٢. "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب" وهو "حاشية الجمل على شرح المنهج" لسليمان الجمل. دار الفكر.

٤١٣. "فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٤١٤. "الفرائد البهيّة في القواعد الفقهية" لمحمود أفندي حمزه. مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.

٤١٥. "الفرائض السراجية" لمحمد بن محمد السجاوندي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٤١٦. "الفرائض والخنثى من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٤١٧. "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لعلي بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثنى. بغداد.

٤١٨. "فصول البدائع في أصول الشرائع" لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.

٤١٩. "فصول الحواشي لأصول الشاشي". المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٥هـ.

٤٢٠. "الفصول في الأصول" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.

٤٢١. "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط٤.

٤٢٢. "فقه سعيد بن المسيب" للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.

٤٢٣. "الفلك الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٢٤. "فهرس الآثار الخطّية في المكتبة القادرية" لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.

٤٢٥. "فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد" للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط١. ١٩٧٣م.

٤٢٦. "فهرس مخطوطات الموصل" لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.

٤٢٧. "فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية" لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.

٤٢٨. "الفوائد البهية في المواريث الشرعية على مذهب أبي حنيفة" لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط١. ١٤٢٣هـ.

٤٢٩. "الفوائد البهية في تراجم الحنفية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.

٤٣٠. "فوات الوفيات" لمحمد بن شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.

٤٣١. "فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبُوت" لعبد العلي محمد بن نظام الدِّين الأنصَاريّ. دار العلوم الحديثة. بيروت.

٤٣٢. "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.

٤٣٣. "القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط" لطاهر محمد ابن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط٢. ١٤٠٧هـ.

٤٣٤. "القضاء(٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد الغفور أسامة الكليدار. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٤٣٥. "قمر الأقمار على كشف الأسرار على المنار" لمحمَّد عبدالحليم اللَّكْنَويّ (ت١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.

٤٣٦. "قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمّة الاجتهاد" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ

٤٣٧. "قنية المنية" لمختار بن محمود الزَّاهدي (ت٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).

٤٣٨. "قواطع الأدلة في الأصول" لمنصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٧هـ.

٤٣٩. "قواعد في علوم الحَديث" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. الرياض.

٤٤٠. "القوانين الفقهية" لمحمد بن أحمد بن جزي(ت٧٤١هـ).

٤٤١. "قوت المغتذين بفتح المقتدين" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ.

٤٤٢. "القول الأشرف في الفتح من المصحف" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ

٤٤٣. "القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم"لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.

٤٤٤. "القول المنشور في هلال خير الشهور" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٤٥. "الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة"لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد عوامة. ط٢. ١٤١٣هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علو. جدة.

٤٤٦. "الكامل في التاريخ" لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.

٤٤٧. "الكامل في ضعفاء الرجال" عبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧ -٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر . بيروت.

٤٤٨. "كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار" لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).

٤٤٩. "كتاب الخراج" لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم(ت١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط١. ١٣٠٢هـ.

٤٥٠. "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي" لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٤٥١. "كشف الأسرار شرح المنار" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.

٤٥٢. "كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس" لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٤١٤هـ.

٤٥٣. "كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.

٤٥٤. "كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث" لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٤. ١٤٠٥هـ.

٤٥٥. "كشف الستر في فرضية الوتر" لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.

٤٥٦. "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون" لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧ -١٠٦٧). دار الفكر.

٤٥٧. "كشف الغمة عن جميع الأمة" لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.

٤٥٨. "كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام" للعالم الفاضل عَبْد الحليم. در سعادت. ١٣١١م.

٤٥٩. "كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار"لأبي بكر الحصني الشافعي(ت٨٢٩هـ).ط٢. ١٣٥٦هـ.

٤٦٠. "الكفاية على الهداية" لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٤٦١. "الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٦٢. "الكليات" لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ). ت: د.عدنان درويش ومحمد المصريّ. مؤسسة دار المعارف. ط٢. ١٩٩٣م.

٤٦٣. "كمال الدراية بشرح النقاية" لأحمد بن محمد الشُّمُنّيّ الحنفي. (ت٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).

٤٦٤. "كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنز الدقائق" لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكيه. ١٣١٩هـ.

٤٦٥. "كنز الدقائق" لعبد الله بن أحمد النَّسَفِي(ت٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر. ١٣٢٨هـ.

٤٦٦. "الكنى والألقاب" لمسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشقري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط١. ١٤٠٤هـ.

٤٦٧. "الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة" لنجم الدين الغزي. ت: د.جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥م.

٤٦٨. "الكوكب المنير" لمحمد بن أحمد الفتوحي (ت٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.

٤٦٩. "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية" لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

٤٧٠. "لباب المناسك وعباب السالك" لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة.١٢٨٧هـ.

٤٧١. "اللباب في شرح الكتاب" لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(١٢٢٢ -١٢٩٨هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٤٧٢. "لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.

٤٧٣. "لسان العرب" لمحمد الأفريقي المصري ابن منظور(ت٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف .

٤٧٤. "لمحات النظر في سيرة الإمام زفر" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.

٤٧٥. "المأذون من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: صالح شمران حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.

٤٧٦. "المبدع" لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي(٨١٦ -٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠هـ.

٤٧٧. "المبسوط" لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفّى بحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ دار المعرفة. بيروت.

٤٧٨. "المبسوط" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط١. ١٤١٠هـ.

٤٧٩. "متن الزبد" لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.

٤٨٠. "متن القدوري" لأحمد بن محمد القدوري (ت٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط.٣. ١٣٧٧هـ.

٤٨١. "المجتبى من السنن" لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي(٢١٥ -٣٠٣).ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط٢. ١٤٠٦.

٤٨٢. "المجرد شرح تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي ـ قلجالجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.

٤٨٣. "مجلة المورد" العددان ٣ -٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.

٤٨٤. "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر" لشيخ زاده الرُّومي عبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.

٤٨٥. "مجمع الزوائد ومنبع الفوائد" لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي. بيروت.

٤٨٦. "المجموع شرح المهذب" ليحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر.ط١. ١٤١٧هـ.

٤٨٧. "المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٤٨٨. "المحلي على المنهاج" لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.

٤٨٩. "مختار الصحاح" لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت٦٦٦). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.

٤٩٠. "المختار" لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي(ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع "الاختيار".

٤٩١. "مختارات النوازل" لأبي الليث نصر السمرقندي(ت٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.برقم(٩٥٧٢).

٤٩٢. "مختصر الأخضري" لعبد الرحمن الأخضري المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتعبد.

٤٩٣. "مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين" لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.

٤٩٤. "مختصر الطحاوي" لأحمد بن محمد الطحاوي(ت٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتاب العربي.

٤٩٥. "مختصر الفتاوى المهدية" لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ

٤٩٦. "مختصر المزني" لإسماعيل بن يحيى المزني(ت٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.

٤٩٧. "مختصر خليل في فقه الإمام مالك" لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.

٤٩٨. "مختلف الرواية" لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي(ت٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٤٩٩. "المدخل الفقهي العام" لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط١٠. ١٣٨٧هـ.
٥٠٠. "المدونة الكبرى"لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي.الملقب بسَحْنون.(١٦٠ -٢٤٠هـ). دار صادر. بيروت.
٥٠١. "المدونة" للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٥٠٢. "المذهب الحنفي" لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط١. ١٤٢٢هـ.
٥٠٣. "مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول" لمحمد بن فرامُوز بن علي. ملا خسرو (ت٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٥٠٤. "مرآة الجنان وعبر اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان" لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. ط١. ١٩٧٠م.
٥٠٥. "مرآة المجلة" ليوسف آصاف. المطبعة العمومية. مصر.١٨٩٤م.
٥٠٦. "مراسيل أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.
٥٠٧. "مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمَّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٥٠٨. "مرشد السالك في القرب من ملك الممالك" لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٥٠٩. "المزارعة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: لمحمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٥١٠. "المزهر في علوم اللغة وأنواعها" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٥١١. "مسائل من الفقه المقارن" محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.
٥١٢. "المستدرك على الصحيحين" لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية . بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٥١٣. "مستزاد الحقير حاشية زاد الفقير" لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٥١٤. "المستصفى شرح النافع" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٥١٥. "المستصفى" لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) . دار العلوم الحديثة. بيروت.
٥١٦. "مسلم الثبوت" لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (ت١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٥١٧. "مسند أبي حنيفة" لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط١. ١٤١٥هـ.
٥١٨. "مسند أبي داود الطيالسي" لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥١٩. "مسند أبي عوانة" ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني.أبي عوانة(ت٢١٦هـ).ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط١.
٥٢٠. "مسند أبي يعلى" لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط١. ١٤٠٤هـ.
٥٢١. "مسند أحمد بن حنبل" لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٥٢٢. "مسند إسحاق بن راهويه" لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط١. ١٩٩٥م.
٥٢٣. "مسند ابن الجعد" لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٥٢٤. "مسند البزّار" (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البَزّار(ت٢٩٢هـ).ت: د.محفوظ الرحمن. ط١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت. المدينة.
٥٢٥. "مسند الحميدي" لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبي. بيروت والقاهرة.
٥٢٦. "مسند الربيع" للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط١. ١٤١٥هـ.
٥٢٧. "مسند الروياني" لمحمد بن هارون الروياني (ت٣٠٧). ت: أيمن علي أبو يماني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط١. ١٤١٦هـ.
٥٢٨. "مسند الشاشي" للهيثم بن كليب الشاشي (ت٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٠هـ.
٥٢٩. "مسند الشافعي" لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ -٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٣٠. "مسند الشاميين" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.
٥٣١. "مسند الشهاب" لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضَاعي(ت٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط٢. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.
٥٣٢. "مشاهير علماء الأمصار" لمحمد بن حبان (ت٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.
٥٣٣. "مصباح الزجاجة" لأحمد بن أبي بكر الكناني(ت٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العربية. بيروت. ط٢. ١٤٠٣هـ.

٥٣٤. "مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك" لعبد الوصيف محمد. ط٢. ١٣٦٧هـ.
٥٣٥. "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير": لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط.٢. ١٩٠٩م.
٥٣٦. "المصفى شرح منظومة الخلاف" لعبد الله بن أحمد النَّسَفي(ت٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط.١. بغداد. ١٤١٩هـ.
٥٣٧. "المصنف في الأحاديث والآثار" لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩ -٢٣٥هـ) ت: كمال الحوت. ط.١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.
٥٣٨. "المصنف" لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ -٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط.٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.
٥٣٩. "المضاربة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القليصي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٥٤٠. "معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف" لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٥٤١. "معالم التنْزيل في علم التفسير" لحسين بن مسعود الفراء البغوي(ت٥١٦هـ). ت: خالد العك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.
٥٤٢. "معتصر المختصر" ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.
٥٤٣. "المعتمد في أصول الفقه" لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط.١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٤٤. "معجم الأدباء" لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٥٤٥. "معجم الإسماعيلي" لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٠هـ.
٥٤٦. "المعجم الأوسط" لسليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٥٤٧. "معجم البلدان" لياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٥٤٨. "معجم الصحابة" لعبد الباقي بن قانع (ت٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرباء. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٨هـ.
٥٤٩. "المعجم الصغير" لسليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: عمر شكور محمود. ط.١. ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.

٥٥٠. "المعجم الكبير" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي.ط ٢. ١٤٠٤هـ مكتبة العلوم والحكم .الموصل.

٥٥١. "معجم المؤلفين" لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت.ط١. ١٤١٤هـ.

٥٥٢. "المعجم المختص بالمحدثين"لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ).ت: د.روحية السويفي.دار الكتب العلمية.ط١. ١٤١٦هـ.

٥٥٣. "معجم المطبوعات العربية والمعربة" لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.

٥٥٤. "المعجم المفهرس لألفاظ القُرآن" لمحمَّد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.

٥٥٥. "المعجم الوسيط" للدكتور إبرهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٥٥٦. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور محمد رواس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٨هـ.

٥٥٧. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور: محمد رواس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط١. ١٩٨٥م.

٥٥٨. "معجم مفردات ألفاظ القُرآن" للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.

٥٥٩. "معجم مقاييس اللُّغَة" لأحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية .

٥٦٠. "معنى قول الإمام المطلبي" لعلي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٥٦هـ). ت: علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية.بيروت. ط١. ١٤١٣هـ.

٥٦١. "معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.

٥٦٢. "المغرب في ترتيب المعرب" لناصر بن عبد السيد المُطَرِّزِيّ (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.

٥٦٣. "مغني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات" لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.

٥٦٤. "مغني اللبيب عن كتب الأعاريب"لابن هشام . مطبعة المدني. القاهرة.

٥٦٥. "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). دار الفكر.

٥٦٦. "المغني في أصول الفقه" لعمر بن محمد الخبازي(ت٦٩١هـ). ت: د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكرة المكرمة. ط١. ١٤٠٣هـ.

٥٦٧. "مفتاح السعادة ومصباح السيادة" لأحمد بن مصطفى طاشكبرى زاده (ت٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٥.

٥٦٨. "مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى" لحسن بن عمار الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ) ت: مشهور حسن. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.

٥٦٩. "المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية" لمنير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.
٥٧٠. "مقالات الكوثري" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧٨هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٤هـ.
٥٧١. "المقتنى في سرد الكنى" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد صالح. مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.
٥٧٢. "مقدمات الإمام الكوثري" محمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ) دار الثريا. دمشق. ط١ . ١٩٩٧م.
٥٧٣. "مقدمة التعليق الممجد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.
٥٧٤. "المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية" لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.
٥٧٥. "مقدِّمة السِّعاية في كشف ما في شرح الوقاية" للكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٥٧٦. "المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي (ت٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ.
٥٧٧. "مقدمة الهداية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنبور. ١٤٠١هـ.
٥٧٨. "مقدِّمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ .
٥٧٩. "مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث" لمحمد عبد الرشيد النعماني. ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٤. ١٤١٦هـ.
٥٨٠. "الملتقط في الفتاوى الحنفية" لمحمد بن يوسف السمرقندي (ت٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٢٠هـ.
٥٨١. "ملتقى الأبحر" لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة علي بك. ١٢٩١هـ.
٥٨٢. "الملل والنحل" لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٥٨٣. "المنار في أصول الفقه" لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). در سعادت . ١٣٢٦هـ.
٥٨٤. "المناسك من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد باليساني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٥٨٥. "مناقب أبي حنيفة وصاحبيه" لمحمد بن أحمد الذهبي. (ت٧٤٨هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٥٨٦. "المنتخب الحسامي" لحسام الدين الاخسيكثي (ت٦٤٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٥٨٧. "المنتقى شرح الموطأ" لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٥٨٨. "المنتقى من السنن المسندة" لعبد الله بن علي بن الجارود(ت٣٠٧هـ).مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.

٥٨٩. "منح الجليل شرح مختصر خليل" لعبد الله. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.

٥٩٠. "منح الغفار في شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التُمُرْتاشي الغَزّي الحَنَفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩).

٥٩١. "منحة الخالق على البحر الرائق"لمحمد بن أمين بن عابدين(ت١٢٥٢هـ). ط٢. دار المعرفة.

٥٩٢. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لبدر الدين محمود العيني(ت٨٥٥هـ). ت: محمد فاروق البدري. بإشراف د. محيي هلال السرحان. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج٢. ١٤٢١هـ.

٥٩٣. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني(ت٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.ج١. ١٤٢١هـ.

٥٩٤. "منظومة القرطبي" ليحيى القرطبي الداري. ج٣. ١٣٥٣هـ.

٥٩٥. "منظومة مبطلات الصلاة" لمحمد الرقيق. . ط٢. ١٣٦٩هـ.

٥٩٦. "منهاج الطالبين وعمدة المفتين"ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.

٥٩٧. "المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). ط٤. ١٣٥٨هـ.

٥٩٨. "منهج الطلاب" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.

٥٩٩. "المنهج الفقهي للإمام اللكنوي" د.صلاح محمد سالم أبو الحاج.دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.

٦٠٠. "المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.

٦٠١. "منية المصلي وغنية المبتدي" لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت٧٠٥هـ). مطبعة محمدي . بمبئ. ١٣١٣هـ.

٦٠٢. "المهذب" لإبراهيم بن علي الشيرازي(٣٩٣ -٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.

٦٠٣. "مواهب الجليل شرح مختصر خليل" لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.

٦٠٤. "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). من مخطوطات وزراة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).

٦٠٥. "مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد" لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.

٦٠٦. "الموسوعة الفقهية الكويتية" لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.

٦٠٧. "موطأ مالك" لمالك بن أنس الصبحي (٩٣ -١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي . مصر.
٦٠٨. "مولد العلماء ووفياتهم" لمحمد بن عبد الله الربعي (ت٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.
٦٠٩. "ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه" لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠٧هـ.
٦١٠. "ميزان الاعتدال في نقد الرجال" لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٦هـ.
٦١١. "النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).عالم الكتب. ط١. ١٤٠٦هـ.
٦١٢. "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية" لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٦١٣. "النتف في الفتاوى" لعلي بن الحسين السغدي(ت٤٦١هـ).ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.
٦١٤. "النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة" ليوسف بن تغرة بردة الأتابكي (٨١٣ -٨٧٤). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.
٦١٥. "نخبة الأنظار على تحفة الأخيار " لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.
٦١٦. "نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.
٦١٧. "نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر" لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط١. ١٩٧٢م.
٦١٨. "نزهة الفكر في سبحة الذكر" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح.عمان. ٢٠٠٠. ط١.
٦١٩. "نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار" لمحمد علاء الدين الحصني الحنفي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٩٧٩م.
٦٢٠. "نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية" لعبد الله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.
٦٢١. "النظامي شرح المنتخب الحسامي"لمحمد نظام الدين الكيرانوي.المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٢٤هـ
٦٢٢. "نظرية العقد قواعده العامة ومصطلحاته" لعيسوي أحمد عيسوي. مصر.
٦٢٣. "نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك" لمحمد البشار. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٦٢٤. "نظم مقدمة ابن رشد" لعبد الرحمن الرقعي. ط٢. ١٣٦٩هـ.

٦٢٥. "النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية" لحسن بن عمار الشرنبلالي(ت ١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية. مصر. ط١. ١٣٥٥هـ.

٦٢٦. "النفحة بتحشية النزهة" للإمام اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط١.

٦٢٧. "نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد أبو الحاج. دار ابن حزم. بيروت. ٢٠٠١هـ.

٦٢٨. "النفقات" للخصاف. ت: أبوالوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.

٦٢٩. "النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.

٦٣٠. "النقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ). مطبع دهلي. ١٢٨٦هـ.

٦٣١. "النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: مفلح عبد الواحد الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.

٦٣٢. "النكت في المسائل المختلف فيها" "كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار"(٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولى. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٣٣. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة"(١) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عقيل عبد المجيد فرج.رسالة ماجستير.جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٣٤. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض"(٢). لإبراهيم الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عيسى أحمد الفلاحي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٣٥. "نهاية السول مع حاشيته" لجمال الدين الآسنوي الشافعي. عالم الكتب.

٦٣٦. "نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج" لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ). دار الفكر.

٦٣٧. "نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد" لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط١. ١٤١٤هـ.

٦٣٨. "نور الأنور شرح المنار" لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.

٦٣٩. "نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمار الشرنبلالي(١٠٦٩هـ). دار النعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط٢. ١٤١٧هـ.

٦٤٠. "النور اللامع في أصول الجامع" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٦٤١. "نيل الفرقدين في رفع اليدين" لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.
٦٤٢. "هبة الفتاح بتكملة مراقي الفلاح" لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٦٤٣. "الهبة والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: عبد الله الحمدي. إشراف: د. حسين الجبوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ
٦٤٤. "هداية المتعبد السالك" لصالح عبد السميع الآبي الأزهري المالكي. ١٣٥٢هـ.
٦٤٥. "الهداية شرح بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.
٦٤٦. "هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك" لحرم بن محمد الزيلي. ايدغشدر. ١٢٩٥هـ.
٦٤٧. "هدية العارفين": لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ). دار الفكر. ١٤٠٢هـ.
٦٤٨. "الهدية العلائية" لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط٥. ١٤١٦هـ.
٦٤٩. "هرات تاريخها آثارها رجالها". لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد. ١٩٧٤.
٦٥٠. "واقعات المفتين" لعبد القادر بن يوسف. قدري أفندي. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٠هـ.
٦٥١. "الوجيز في تفسير الكتاب العزيز" لعلي بن أحمد الواحدي (ت٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.
٦٥٢. "الوجيز في علامات الكتابة الترقيم" للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط١. ١٤١٥هـ.
٦٥٣. "الوسائل إلى معرفة الأوائل" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ -٩١١هـ)، ت: د. إبراهيم العدوي، ود. علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهر. ط٢. ١٤١٣هـ.
٦٥٤. "الوسيط في أصول فقه الحنفية" لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.
٦٥٥. "الوسيط في المذهب" لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط١. ١٤١٧هـ. دار السلام. القاهرة.
٦٥٦. "الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ١٤١٧هـ.
٦٥٧. "الوصايا من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العساف. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٦٥٨. "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" لأحمد بن محمد ابن خلكان (ت٦٨١هـ). ت: د. إحسان عباس. دار الثقافة. بيروت.
٦٥٩. "الوفيات" لمحمد بن رافع السلامي (٧٠٤ -٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٢هـ.

٦٦٠. "الوقف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.

٦٦١. "الوكالة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: معاذ عبد العليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٦٦٢. "الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري" لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد. برقم (٣٧٢٣).

❖ ❖ ❖

محتويات

الجزء الخامس

الموضوع	الصفحة

محتويات مقدمة منتهى النقاية

الجزء الأول

محتويات

الجزء الثاني

محتويات

الجزء الثالث

محتويات

الجزء الرابع

محتويات

الجزء الخامس